

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
PARTAGE TRANSACTIONNEL

De son application en présence d'incapables

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 11 Juin 1909, à 1 heure

PAR

A. HAMEL

Président : M. PIEDELIEVRE, Professeur.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, Professeur.
PERCEROU, Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 43

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
PARTAGE TRANSACTIONNEL

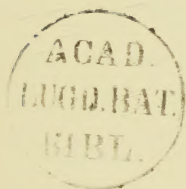
De son application en présence d'incapables

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 11 Juin 1909, à 1 heure

PAR

A. HAMEL



Président : M. PIEDELIÈVRE, Professeur.

*Suffragants : { MM. PLANIOL, Professeur.
PERCEROU, Agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU PARTAGE TRANSACTIONNEL

De son application en présence d'incapables

INTRODUCTION

Il arrive souvent que des coïndivisaires et pratiquement le plus souvent des personnes à qui une succession est échue en commun font une transaction dont le résultat est de substituer des parts divisées aux parts indivises, de mettre fin à l'indivision, en un mot, d'opérer le partage. On appelle cette opération juridique le partage transactionnel.

Il peut sembler étrange que les coïndivisaires, pour opérer le partage, recourent à la forme de la transaction. Pourquoi ne pas procéder tout simplement à un partage qui paraît une opération plus simple et pouvant donner lieu à moins de difficultés que la transaction ? Cette observation est vraie en partie. Lorsque les coïndivisaires, en effet, sont libres de leurs droits et s'entendent, ils règlent le partage à leur mode et

font un partage amiable. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il est des cas où le partage amiable n'est pas possible, où il faut recourir au partage en justice, et c'est le plus souvent dans le but d'éviter celui-ci que les parties ont recours au partage transactionnel.

Il en est ainsi dans une double série d'hypothèses.

Dans la première, les coïndivisaires sont des personnes majeures et maîtresses de leurs droits ; mais il peut arriver qu'il y ait un désaccord entre eux, qu'ils ne s'entendent pas, par exemple, sur la composition des lots ou sur leur attribution. En pareille hypothèse, la loi (art. 823) déclare qu'il faudra recourir au partage judiciaire, et cette solution est logique. Du moment, en effet, où les majeurs ne peuvent pas s'entendre, il faut bien que le tribunal tranche le différend. Mais il peut arriver que le dissentiment qui divise les cohéritiers n'aille pas jusqu'à les décider à faire un partage judiciaire. Ils savent que celui-ci leur fait courir des risques, que les immeubles impartageables seront probablement vendus à un prix inférieur à ce qu'ils valent et surtout ils n'ignorent point les frais coûteux de cette procédure. Ils pensent donc qu'à défaut d'entente sur le partage il vaut mieux que chacun s'impose un sacrifice et qu'il est préférable de transiger. Ils ne se sont pas entendus assez pour procéder à un partage amiable, mais la crainte de l'inconnu et les dépenses d'un partage judiciaire les décident à prendre un moyen terme, à faire une transaction

équivalente à partage. C'est de leur part une preuve de sagesse. Ils restent ainsi entre le partage amiable et le partage judiciaire.

Toutefois, cette sage décision n'est peut-être pas toujours dictée aux cohéritiers par une idée parfaitement loyale, et il se peut que l'un d'eux, en recourant à la forme transactionnelle du partage, médite de réaliser une bonne affaire au préjudice de ses cohéritiers.

Il pourrait, en effet, arriver qu'un cohéritier ignorant certaines dispositions du Code civil, mais sachant, au contraire, que celui-ci considère en général la transaction comme un acte inattaquable, cherchât par ce moyen à se faire irrévocablement attribuer dans la répartition des biens indivis une part plus considérable que celle à laquelle il a droit. Il se dirait : la transaction étant inattaquable pour cause de lésion, l'état des choses dont je bénéficierai sera immuable, tandis que le partage, lui, est rescindable pour cause de lésion. Plus habile que ses cohéritiers, connaissant mieux qu'eux peut-être les affaires du défunt, il se ferait attribuer dans la transaction des biens dont on verrait ensuite la véritable valeur, mais qu'il refuserait de restituer, prétendant que l'opération intervenue avec ses coïndivisaires est une transaction et non pas un partage et que, par conséquent, ils n'ont pas à se plaindre s'ils ont eu moins que les trois quarts de leur part.

Le législateur qui doit favoriser la transaction, puisque c'est un moyen d'éviter les procès, doit également prendre des mesures pour qu'elle ne devienne pas un moyen de fraude à la règle de l'égalité dans le partage. C'est là, en effet, une des idées à laquelle le législateur attache le plus d'importance. Il a pour en maintenir l'application, pris des mesures de toute sorte ; c'est dans ce but qu'il a consacré l'institution du rapport, qu'il a réprimé le recel et qu'il a apporté une exception au principe fondamental que la lésion n'est pas une cause de nullité des conventions. Il ne pouvait pas ignorer les dangers qu'aurait pu à ce point de vue présenter le partage transactionnel, et il a dû prendre les mesures pour y parer.

Mais c'est surtout dans la seconde hypothèse que fonctionne le partage transactionnel. On l'emploiera en présence de mineurs et interdits, afin d'éviter la nécessité du partage judiciaire. La loi a voulu par ce moyen protéger les incapables ; elle a craint que des cohéritiers majeurs ne fussent tentés de mettre à profit leur situation pour abuser de leur expérience en imposant à leurs coïndivisaires mineurs un partage désavantageux. Le Code a vu dans l'intervention du tribunal un moyen de protéger les incapables. Il a, à cet effet, en quelque sorte, accumulé les opérations qui constituent la procédure du partage judiciaire. L'idée est bonne ; mais on peut se demander si véritablement la loi n'est pas tombée dans un excès et si

en voulant protéger les incapables elle ne leur aura pas été défavorable.

On sait les critiques très vives qui ont été dirigées contre le partage judiciaire, tel qu'il a été organisé par le Code. Toutes les formalités requises par la loi sont onéreuses et cette forme de partage aboutit quelquefois presque à une véritable ruine. Le Play cite l'exemple d'un paysan de la Nièvre qui mourut en laissant quatre enfants et un petit bien. Comme il y avait des mineurs, celui-ci fut vendu en justice et produisit 725 fr. Le partage fait, chaque enfant toucha 30 fr. 25 pour sa part.

(Flour de Saint-Genis, Les frais de procédure et l'héritage rural. *Réforme sociale*, 1904, t. I, p. 95 et s. — Le Play, Organisation de la famille. *Réforme sociale*. — Flour de Saint-Genis, L'idée sociale de l'héritage et les entraves de la procédure. *Réforme sociale*, 1904, t. I, p. 589. — Pinard, les réformes possibles en matière successorale. *Réforme sociale*, 1886, t. II, p. 120).

Pour remédier à ces conséquences néfastes du partage judiciaire, la pratique a cherché divers moyens permettant aux incapables de ne pas y recourir. Quand la majorité du mineur n'est pas trop éloignée, on a la ressource de l'attendre au moyen d'une convention d'indivision accompagnée d'un partage provisionnel. Ou bien les cohéritiers majeurs peuvent procéder à un partage en se constituant mutuellement

garants les uns envers les autres, pour le cas où l'intéressé mineur ne ratifierait pas plus tard le partage fait sans lui. Enfin, un dernier moyen a été imaginé : le partage transactionnel.

Mais celui-ci a soulevé tout de suite une question délicate. Puisque la loi a pris soin de déclarer qu'en présence de cohéritiers mineurs ou interdits, il était impossible de recourir au partage amiable, qu'il fallait recourir au partage judiciaire dont elle règle minutieusement les formes, n'est-ce pas aller contre ses décisions que de recourir au partage transactionnel ? La jurisprudence ne doit-elle pas annuler une telle opération ? Ou bien à l'inverse, s'inspirant des nécessités pratiques, la jurisprudence ne devait-elle pas valider cette opération qui n'avait en somme pour but que de remédier aux conséquences onéreuses du partage judiciaire ? Mais si la jurisprudence se prononçait en ce sens, sur quelles raisons juridiques pouvait-elle baser ses décisions ?

Telles sont les questions qui feront l'objet de notre étude. On en voit l'importance à une époque où la forme du partage judiciaire attire l'attention des juristes, des moralistes, des économistes et des législateurs.

(Blondel, Etude sur l'enquête allemande concernant le régime successoral dans ses rapports avec les biens ruraux. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1897, p. 289. — Von Brandt, *Droits et coutumes des*

populations rurales de la France en matière successorale, 1901. — A. Colin, La natalité française et les lois successorales, *Grande Revue*, 1^{er} mars 1903. — Piédelièvre, Rapport sur la question du partage judiciaire, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1903, p. 216).

Nous commencerons d'abord par étudier le partage transactionnel en lui-même, d'une façon générale, abstraction faite des applications pratiques que l'on en fait. Il importe, en effet, de bien dégager la notion même de cette opération, de préciser ses traits caractéristiques, d'en donner une définition et d'en dégager les effets. Ce sera l'objet de notre chapitre premier : Définition et effets du partage transactionnel.

Mais comme toute opération juridique, le partage transactionnel ne touche pas seulement le domaine du droit, il a également des conséquences au point de vue fiscal. Aussi nous étudierons dans un appendice le partage transactionnel à cet égard.

Puis, et ce sera la partie la plus importante de nos recherches, nous étudierons l'application du partage transactionnel en présence d'incapables. Nous chercherons comment la pratique en est arrivée à réaliser cette opération et comment la jurisprudence a pu juridiquement la valider. Ce sera l'objet de nos trois derniers chapitres, ainsi divisés : Chapitre II, Utilité du partage transactionnel en présence d'incapables ; chapitres III et IV, Conditions de validité du partage transactionnel en présence d'incapables.

CHAPITRE I.

DÉFINITION ET EFFETS DU PARTAGE TRANSACTIONNEL

Ce chapitre sera divisé en deux sections : la première relative à la définition du partage transactionnel et à sa nature, la seconde contenant l'étude des effets de ce partage et notamment de l'art. 888 du Code civil.

SECTION PREMIÈRE

Définition du partage transactionnel. — Sa nature.

Le partage transactionnel peut être défini une transaction intervenue entre cohéritiers et d'une façon générale entre coïndivisaires dans le but de faire cesser l'indivision. Cette définition comporte un double élément :

1° Cette transaction conserve sa nature juridique, mais 2° elle tient lieu de partage. C'est ce dernier élément qui donne à la transaction ce caractère spécial, c'est lui qui fait que, tout en restant une transaction, elle est en même temps un partage. Il ne suffit pas pour que l'on puisse qualifier de ce nom une

transaction, que celle-ci soit dans une relation quelconque avec un partage. Toute transaction intervenue à propos d'une des difficultés qui peuvent surgir dans une opération de ce genre ne constitue pas un partage transactionnel. La transaction n'aura ce caractère que dans le cas où elle tient lieu de partage, c'est-à-dire lorsqu'elle tend à faire cesser l'indivision, lorsque c'est par suite de ses clauses que des parts divisées sont substituées aux parts indivises de chaque cohéritier.

Il importe donc de rechercher dans quel cas une transaction présentera ce caractère, et pour cela demandons-nous, en considérant les effets, à quels moments différents des cohéritiers peuvent faire une transaction.

Nous constatons qu'une transaction peut intervenir entre cohéritiers à trois époques différentes :

1° *La transaction peut intervenir pour mettre fin à des difficultés antérieures au partage.*

On peut supposer que les cohéritiers contestent la quotité des droits héréditaires de l'un d'eux, ou bien ne sont pas d'accord sur la validité d'une donation ou d'un legs à lui fait par le défunt. Il y a doute, par exemple, sur le point de savoir si la donation est faite ou non avec dispense de rapport. Les termes employés par le donateur n'ont pas une précision suffisante ; mais les cohéritiers reconnaissent que l'intention du donateur avait toujours été d'avantager tel de ses

héritiers, ou bien un vice de forme entache la donation ou le legs. En droit, on en pourrait demander la nullité ; mais les cohéritiers savent qu'en agissant ainsi, ils iraient manifestement contre la volonté du défunt. Ils la respecteront donc, mais ils demandent que le bénéficiaire de la libéralité leur tienne compte de leur bonne volonté en consentant un sacrifice à leur profit, ou bien encore, les cohéritiers n'estiment pas à la même valeur un bien qui a été légué à l'un d'eux ; certains soutiennent que la quotité disponible se trouve entamée ; mais plutôt que de faire un procès, ils se mettent d'accord par une transaction. Celle-ci, dans toutes ses hypothèses, ne remplace pas le partage, car, après la transaction, le partage restera encore à faire. Elle aura simplement eu pour effet de préciser et de déterminer les droits de chacune des parties sur la base desquels se liquidera le partage ; la transaction, ici, ne tient pas lieu de partage. Elle a simplement pour effet de le rendre possible ; ce n'est pas un partage transactionnel au sens précis du mot.

2° La transaction peut intervenir à un moment tout différent pour mettre fin à des difficultés postérieures au partage.

Dans cette hypothèse, le partage est terminé. On est d'accord sur les droits respectifs des parties, mais on ne s'entend pas sur l'exécution du partage ou sur son interprétation. Les cohéritiers, par exemple, ont convenu que l'un d'eux garderait tel immeuble, à

charge de payer à l'autre une soulte sous forme de rente viagère. Ce cohéritier bénéficiaire est marié ; il prétend qu'il avait stipulé la reversibilité de cette rente sur la tête de son conjoint, tandis que le débiteur déclare n'avoir entendu s'engager que vis-à-vis de son cohéritier. Ce sont des difficultés qui s'élèvent relativement à l'exécution du partage, mais qui supposent celui-ci accompli et en sont distinctes. Puisque le partage était opéré avant que n'intervint la transaction, celle-ci ne constitue pas non plus un partage transactionnel.

3° *La transaction peut intervenir dans le but même de faire cesser l'indivision.*

Les cohéritiers ont décidé de procéder au partage, mais ils ne peuvent s'entendre sur la formation des lots ; il y a, par exemple, dans la succession, des objets impartageables, des souvenirs de famille qui leur sont également précieux, ou bien ils ne s'entendent pas sur la valeur de certains objets, ou bien l'un d'eux tient particulièrement à la possession d'un immeuble successoral, parce qu'il lui serait très avantageux pour l'industrie ou le commerce qu'il exploite dans un lieu voisin. Ses cohéritiers trouvent que l'on doit tenir compte de cet avantage pour la composition des autres lots. Les lots étant formés, c'est sur leur attribution que les difficultés peuvent surgir. Dans l'un et l'autre cas, les cohéritiers conviennent de terminer cette difficulté par une transaction. Ici, c'est

bien la transaction qui met fin à l'indivision ; tant qu'elle n'aura pas eu lieu, les cohéritiers restent dans l'indivision, le partage ici résulte de la transaction elle-même, elle constitue bien un partage transactionnel.

Telle est la notion du partage transactionnel ; elle correspond à la définition que nous en avons donnée : une transaction intervenue dans le but de faire cesser l'indivision ; une transaction tenant lieu de partage. Cette définition ne se trouve pas dans la loi. La loi n'a pas défini le partage transactionnel, mais nous verrons que notre définition se trouve confirmée par la loi elle-même qui en a déterminé les effets.

Ayant ainsi dégagé la notion du partage transactionnel, il importe de rechercher si cette opération est valable.

Entre majeurs, la question ne peut faire de doute, le partage par voie transactionnelle est incontestablement permis entre personnes majeures et maîtresses de leurs droits. L'art. 819, en effet, dispose que les cohéritiers présents et majeurs peuvent procéder au partage dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables. D'autre part, l'art. 888, en prévenant, comme nous le verrons, les fraudes auxquelles peuvent donner lieu l'opération, suppose par là même la légalité de celle-ci. Puisque l'action en rescision est possible contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision encore qu'il fût qua-

lié de transaction, c'est que cet acte, du moment où il respecte la règle de l'égalité du partage, est valable.

SECTION II

Effets du partage transactionnel

Le partage transactionnel est un acte juridique de nature mixte. C'est une transaction ; cette transaction tient lieu de partage.

Puisque c'est une transaction, cette opération devra produire les effets ordinaires de la transaction. Elle aura entre les parties l'autorité de la chose jugée, ainsi que le dit l'art. 2052. La loi, en effet, assimile inexactement d'ailleurs, la transaction et le jugement, car à la différence d'un jugement elle ne peut faire l'objet d'une modification partielle, elle forme un tout indivisible (Cass., 3 déc. 1889, D., 91, 1, 7 ; S., 90, 1, 160 ; Planiol, t. II, n° 2293). Il faut se demander dans quelle mesure cet effet se produira en cas de partage transactionnel.

Mais l'opération ainsi désignée, constitue en même temps un partage et l'on est alors amené à se demander si cette opération est rescindable pour cause de lésion.

Le partage transactionnel étant un acte de nature mixte, emprunte naturellement ses règles aux deux opérations dont il participe, et il peut alors y avoir opposition entre les décisions de la loi sur la transac-

tion et les règles qu'elle consacre sur le partage. On soit que le partage peut être rescindé pour cause de lésion de plus du quart. C'est là une exception traditionnelle admise à la règle ordinaire, que la lésion n'est pas considérée comme une cause de nullité des contrats. Mais en cette matière, on comprend que l'on ait apporté une dérogation à ce principe, car il importe que chacun des co-partageants n'obtienne que ce qui lui revient. Le partage, en effet, n'est pas un acte de spéculation, dans lequel chacun puisse s'attendre à éprouver un mécompte ou à réaliser un gain. C'est un règlement et ce règlement doit être aussi exact que possible ainsi que l'exprimait l'ancienne maxime, que l'égalité est l'âme des partages (art. 887).

Il en est tout autrement de la transaction. La loi a voulu exprimer son effet absolu et définitif par la formule que les transactions ont entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. C'est pour assurer ce caractère définitif que, par dérogation au droit commun, la loi a déclaré que la transaction ne pourrait être attaquée pour erreur de droit. D'autre part, reproduisant la règle ordinaire (art. 1418), l'art. 2052 a pris soin de répéter que la transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion. Aux termes de l'art. 2053, la transaction ne peut être rescindée que lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation, et s'il y a eu dol ou violence. Les art. 2054 à 2057 donnent précisément des exemples

d'erreurs commises par les parties : lorsque la transaction a été faite en vertu d'un titre nul (2054) ou sur la production de pièces qui, postérieurement, ont été reconnues fausses (2055) ou sur un procès qui était déjà à leur insu terminé par un jugement passé en force de chose jugée ou enfin, si elles ont transigé dans l'ignorance de titres existant au profit de l'une d'elles.

A la différence du partage, la transaction n'est donc point rescindable pour cause de lésion, et on a pu se demander quel était, dans cet acte mixte, le caractère qu'il fallait faire prédominer, celui du partage ou celui de la transaction.

Si l'on n'avait égard qu'au caractère transactionnel de l'opération, on serait conduit à dire qu'elle est définitive et qu'elle ne peut être rescindée pour cause de lésion. Mais cette solution aurait des conséquences très graves et déplorables. On aurait pu craindre, en effet, que les cohéritiers n'adoptassent la forme transactionnelle du partage précisément que pour éviter une rescision possible. Ce procédé aurait été un moyen d'esquiver le principe de l'égalité et l'on voit tous les abus et toutes les fraudes auxquels il aurait pu donner lieu, surtout en présence d'incapables. Le législateur s'en est bien rendu compte. C'est pourquoi il a fait prédominer, dans cette opération, le caractère d'acte ayant pour but de faire cesser l'indivision sur le caractère transactionnel. L'art. 888 a donc décidé que l'art. 2052, qui écarte l'action en rescision des transac-

tions pour cause de lésion, ne s'appliquerait pas dans cette hypothèse, et que cette action est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié... de transaction.

Cette idée avait déjà été admise dans l'ancien droit. L'ancienne jurisprudence avait « pour trancher toutes les disputes qu'élevaient autrefois d'ignorants praticiens à raison de la forme d'une vente et le plus souvent d'une transaction qu'on donnait à l'acte de partage, pour prévenir les réclamations qu'on faisait pour cause de lésion, établi pour règle constante que tout premier acte entre cohéritiers au sujet de la succession qui leur est dévolue en commun est réputé partage. » (Merlin, *Répertoire lésion*, § 4, n° 5).

C'était là une maxime courante et certaine dans notre ancienne jurisprudence et l'on en déduisait la conséquence logique qu'en cas de lésion, l'on pouvait agir en nouveau partage et prendre lettre à cet effet. Mornac, sous la loi 20 du titre du Digeste *Familiæ erciscundæ*, rapporte l'espèce d'une contestation célèbre, où l'on avait consulté tous les jurisconsultes fameux. Tous convinrent et un arrêt décida qu'une transaction valable comme telle devait cependant être considérée comme un partage parce qu'elle avait pour but de mettre fin à une indivision. Et Mornac ajoute : *Nihil est vulgarius in quotidianis familiæ erciscundæ questionibus* (Mornac, *Observations sur les 24 pre-*

miers livres du Digeste, Paris, 1721). C'est également le langage de Bretonnier sur Heuris, t. II, p. 944 (c'est une maxime constante dans tous les tribunaux que l'on peut revenir contre le partage, quoique fait par transaction... et on ne peut appliquer à cette matière les ordonnances qui excluent tout recours contre les transactions même pour lésion).

De nombreux arrêts avaient consacré cette règle.

L'Hommeau, livre ix, maxime 36, arrêt du Parlement de Paris, du 27 février 1577. Deghewicdt, *Institution au droit belge*, § des transactions art. 2, arrêts du Parlement de Flandre, 31 décembre 1697 et 22 juin 1784. Rigal, dans son *Traité des transactions*, Paris, 1884, p. 76 et 77, cite d'autres arrêts extraits du *Recueil des manuscrits des anciens avocats de Pau*.

Le texte de l'art. 888 du Code civil montre que le législateur a entendu consacrer sur ce point la doctrine ancienne ; c'est ce que confirment les travaux préparatoires. Voici en effet en quels termes le conseiller Treillard a présenté les motifs de cet article : « La section (de législation) s'était déterminée par la raison que le premier acte que les héritiers font entre eux tend toujours à partager la succession... Ainsi, continuait-il, cet acte doit être résolu dans le même cas que tout autre partage, peu importe qu'on l'ait appelé une transaction, il faut s'arrêter plus à la réalité qu'au titre » (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 268, n° 62).

L'interprétation de l'art. 888 a donné lieu à de très

longues controverses. Ce texte, après avoir posé dans son alinéa premier le principe que la transaction tenant lieu de partage peut être rescindée, contient un alinéa 2, ainsi conçu : « Mais après le partage ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. »

Il est certain que l'action en rescision est admissible, lorsque les parties ont dissimulé, sous le nom de transaction, un partage véritable. L'opinion de Chabot en ce sens était formelle dans son rapport au tribunal (Loché, t. X, p. 268, n° 62 ; — Nîmes, 19 floréal, an XIII ; S. et P., chr. ; D. A., 12, 527 ; — Cass., 14 janv. 1818, S., chr. ; D. A., 12, 527 ; — 8 févr. 1869 ; S., 69, 1, 361 ; — 29 janv. 1872 ; S., 73, 1, 113 ; D. P., 72, 1, 449 ; — Chabot, sur l'art. 888, n° 1 ; Toullier, t. IV, n° 577 ; Duranton, t. VII, n° 666 ; Marcadé, sur l'art. 888, n° 2 ; Taulier, t. III, p. 393 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 381 ; Aubry et Rau, t. VI, § 626, p. 579 ; Demolombe, t. XVII, n° 431 ; Laurent, t. X, n° 481 ; Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. III, n° 1337 ; Thiry, t. II, n° 260 ; Huc, t. V, n° 466 ; Vigier, t. II, n° 414 ; Le Sellyer, t. III, n° 1900 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4551).

Sur ce point il n'y a pas de difficultés, mais l'on se demande s'il faut s'en tenir là, ou s'il ne faut pas

déclarer que l'action en rescision pour cause de lésion est admissible même dans le cas où l'acte qui aurait été qualifié de vente, d'échange ou de transaction, offrirait véritablement les caractères intrinsèques de l'acte dont les parties lui auraient de bonne foi donné le nom, dans l'intention de faire entre-elles une semblable opération.

En s'appuyant sur le rapport de Chabot, où l'orateur, rappelant que l'on avait maintenu les dispositions de l'ancien droit, disait que l'on avait agi ainsi « pour que l'on ne puisse pas éluder la loi en donnant à l'acte de partage une autre dénomination » (Toullier, t. IV, n° 577), on prétend que l'action en rescision ne serait pas possible contre un acte qui constituerait une transaction véritable et non pas un partage déguisé sous le nom de transaction. C'est ainsi que Marcadé, dans son commentaire de l'art. 888, dit que la rescision pour cause de lésion ne peut être admise « que contre les actes qui ont eu pour objet de faire cesser l'indivision qui ont été faits dans ce but et non pas contre ceux qui ne produisent cet effet qu'accessoirement. » D'après le même auteur, du moment où la transaction est bien véritable, il est vrai de dire qu'on n'a pas fait un simple partage soumis à cette action (Amiens, 10 mars 1824, *J. N.*, art. 4107 ; S. et P. chr., D. A., 12, 531 ; Chabot, sur l'art. 888, n° 2 ; Duranton, t. VII, n° 556 ; Taulier, t. III, p. 393 ; Hureaux, t. V, n° 25).

Mais ce n'est pas encore en ce sens que l'on interprète ordinairement l'art. 888. Car si ce texte avait uniquement la portée que l'on veut lui attribuer, il ne dirait rien d'utile. Il est en effet de principe que pour déterminer les effets d'un acte, il faut considérer l'intention des parties, le but qu'elles ont entendu atteindre, beaucoup plus que la forme qu'elles ont donné à l'acte. On s'en tient beaucoup plus au caractère réel et intrinsèque de celui-ci qu'à ses formes extérieures, art. 1156 et suiv. du Code civil (Pothier, *Obligations*, n^{os} 91 et suiv.; Cass., 22 févr. 1887; D., 87, 1, 500; S., 88, 1, 87; Cass., 15 févr. 1893; S., 94, 1, 149; Planiol, t. II, n^o 1181). En partant de cette idée générale, il aurait été possible de faire rescinder pour cause de lésion une transaction par cela seul qu'elle était simplement un partage déguisé. Peu importerait la qualification que les parties auraient donné à l'acte du moment qu'elles auraient manifesté par là l'intention de mettre fin à l'indivision. Le législateur, en écrivant l'art. 888, a eu un autre but : il a voulu autoriser l'action en rescision contre tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision même si son caractère intrinsèque correspond à sa qualification.

Cette interprétation, d'ailleurs, est tout à fait conforme à l'esprit de la loi. Ce que veut surtout celle-ci, c'est assurer l'égalité dans les partages, peu importe l'acte qui met fin à l'indivision. Tout acte qui fait

cesser l'indivision, alors même qu'il présenterait le caractère d'une transaction, doit être avant tout considéré comme un partage et être par là même soumis aux règles de l'art. 888 (Rennes, 16 juin 1814, P. chr.; Cass., 12 août 1829, *J. N.*, art. 6955; S. et P. chr., p. 30; 1, 5, D. P., 29, 1, 332; 16 févr. 1842, S., 42, 1, 337, P. chr., p. 42, 1, 485; Limoges, 29 déc. 1868, S., 69, 2, 255; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 806; Duvergier, sur Toullier, t. IV, n° 577, note *a*; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 888, obs. I; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 381; Devilleneuve, n. S., 42, 1, 337; Aubry et Rau, t. VI, § 626, p. 579, texte et note 15; Demolombe, t. XVII, n° 432, 433; Laurent, t. X, n° 481; Vigié, t. II, n° 414; Le Sellyer, t. III, n° 1906, 1907; Huc, t. V, n° 466; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4551).

Il y a pour la transaction, même raison de décider que pour l'échange et les autres actes prévus par l'art. 888. L'échange en principe n'est pas non plus rescindable pour cause de lésion (art. 1706). Néanmoins, lorsqu'il équivaut à partage, il devient rescindable (Nîmes, 19 floréal an XIII, S. et P. chr., D. A., 42, 527; Rennes, 16 juin 1814, P. chr.; Pau, 12 janv. 1826, chr. D., p. 26, 2, 114; Cass., 12 août 1829, *J. N.*, art. 6955; S. et P., chr., p. 30, 1, 5; D. P., 2, 1, 332; Nancy, 12 août 1836, D., rep. V, V° *succession*, n° 2258; Cass., 16 févr. 1842; S., 42,

1, 337, P. chr., P. 42, 1. 485 ; Caen, 3 mars 1855, D. P. 56, 2, 91 ; Cass. belge, 14 avr. 1845, *Pasicr. belge*, 1848, 1, 472 ; Cass., 3 déc. 1878, S., 80, 1, 32 ; D. P., 79, 1, 419 ; Bruxelles, 15 juin 1889, *Pasicr. belge*, 1889, 2, 250 ; Bordeaux, 18 mars 1890, *Journ. arr. Bordeaux*, 1890, 1, 253 ; Chabot, sur l'art. 888, n° 4 ; Toullier, t. IV, n° 597 ; Duranton, t. VII, n° 580 ; Beloot-Jolimont, sur Chabot, art. 388, obs. I ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 381 ; Foucher, *Rev. fr. et étr.*, t. III, p. 608 ; Malpel, n° 314 ; Poujol, sur l'art. 888, n° 1 ; Fouet de Conflans, art. 888, n° 2 ; Duverger, sur Toullier, t. IV, n° 577 ; Championnière et Rigaud, t. III, n° 2720 ; Devilleneuve, note, S., 42, 1, 337 ; Aubry et Rau, t. VI, § 626, p. 581, n° 20 ; Demolombe, t. XVII, nos 433 et 440 ; Thiry, t. II, n° 260 ; Huc, t. V, n° 466 ; Vigie, t. II, n° 417 ; Le Sellyer, t. III n° 1911 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4555).

Ce sont là des points qui ne sont plus aujourd'hui discutés en jurisprudence, ni en doctrine. C'est donc en vain que l'on objecterait les termes de l'art. 2052 du Code civil, aux termes duquel les transactions ne sont pas rescindables pour cause de lésion, pour prétendre que l'art. 888 ne s'applique qu'aux transactions simulées.

Cette opinion semble avoir été spécialement adoptée par les tribunaux belges (Cass. belge, 7 déc. 1829 ; *Pasicr. belge*, 1829, 2, 316, Liège, 25 juillet 1839,

ibid., 1839, 2, 151 ; Cass. belge, 10 juillet 1862, *ibid.*, 1862, 2, 290 ; Liège, 31 janv. 1877, *ibid.*, 77, 2, 170 ; Allard, Dissertation, *Belg. jud.*, t. XXX, p. 309 ; Beltjens, *Code civ. annoté*, sur l'art. 888, n° 6).

Ainsi la Cour de cassation belge a décidé que, bien que tout premier acte qui fait cesser l'indivision, quelle que soit sa dénomination, fût-ce même celle de transaction, soit considéré comme partage, cette disposition ne doit s'entendre que d'une transaction déguisant un partage, faite pour éluder les règles de celui-ci, mais qu'elle ne peut s'appliquer à la transaction véritable intervenue pour faire cesser des contestations sérieuses sur des objets de la succession, ou prévenir un procès à naître de ce chef (Cour de cass. belge, 7 déc. 1829, *Pasicr.*, 1829, 2, 311).

Et la Cour de Liège, dans un arrêt du 25 juillet 1839 (*Pasicr.*, 1839, 2, 151), après avoir déclaré que l'acte soumis à son appréciation était une véritable transaction, non seulement sur les contestations existantes relativement au partage des acquêts, mais encore sur tous procès nés et à naître entre les parties au sujet des objets sur lesquels elles avaient pactisé, a jugé l'action en rescision pour cause de lésion irrecevable contre cet acte.

Elle a considéré que dans ce cas l'article 2052 du Code civil était applicable à l'exclusion de l'article 888 qui, est-il dit dans les motifs, ne s'applique qu'au cas

où on aurait qualifié faussement de transaction ou désigné sous cette forme un acte ayant pour effet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers et non à une transaction réelle intervenue sur des difficultés qui bien qu'élevées à l'occasion du partage, divisaient les parties relativement à leurs droits respectifs.

Cette opinion est rejetée par la jurisprudence française, qui admet en effet que l'acte qualifié transaction peut être rescindé pour lésion, alors même qu'il a eu pour but de mettre réellement fin à un procès relatif au partage, ou si cette transaction opère elle-même le partage ou même enfin si l'acte qui met fin au partage est un acte mixte dans lequel le caractère du partage est prédominant (Nîmes, 19 floréal an XIII, D. A., XII, 527 ; Rennes, 16 juin 1814, Pand. chr. ; Pau, 12 janv. 1826, D., XXVI, 2, 114 ; Nancy, 12 août 1836, D., Rép., *succession*, n° 2258).

La Cour de cassation en a décidé ainsi dans un arrêt du 3 décembre 1878 (D., 79, 1, 419), rendu dans une espèce où l'un des copartageants avait déclaré se charger à forfait des dettes et renoncer au bénéfice d'une donation faite à son profit à la condition qu'un immeuble, faisant partie de ses attributions, ne figurerait dans l'actif que pour une valeur déterminée.

Par un arrêt du 11 février 1876, la Cour de Pau avait jugé que l'acte intervenu entre les parties n'avait pas uniquement en vue de faire cesser l'indivision, que son résultat prédominant avait été de mettre un terme

aux difficultés soulevées, qu'il avait donc tous les caractères de la transaction et devait bénéficier de l'autorité qui lui est accordée par l'art. 2052 du Code civil et la met à l'abri de l'action en rescision pour cause de lésion.

Mais la Cour de cassation a cassé cette décision non seulement parce que les stipulations contenues dans ledit acte ne pouvaient être séparées et constituaient réellement un partage opéré par transaction, mais aussi parce que, le caractère de transaction y fût-il même prédominant, cet acte n'en demeurerait pas moins une première convention entre copartageants ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre eux dans les termes de l'article 888 du Code civil et qu'à ce dernier titre l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart était recevable.

Pour être rescindable par lésion, il n'est d'ailleurs pas indispensable que la transaction ait spécialement pour but de terminer l'indivision, il suffit qu'elle intervienne relativement aux opérations du partage, que, par exemple, elle en détermine le mode, certains héritiers voulant procéder à l'amiable, les autres voulant demander un partage judiciaire. La transaction en pareil cas, sera un élément du partage, elle se confondra avec lui et indirectement elle aura pour objet de faire cesser l'indivision. Dès lors quand bien même elle porterait sur des difficultés sérieuses, elle sera soumise à l'art. 888 (Demolombe, t. XVII, n° 439 ;

Laurent, t. X, n° 887 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4556).

Mais pour que la transaction équivaille à partage et soit rescindable, il faut qu'elle ait pour objet de faire cesser l'indivision. La solution que nous défendons et qui est celle généralement adoptée, distingue précisément à cet égard les trois époques que nous avons déjà indiquées dans la définition du partage transactionnel.

A) Si la transaction est faite après le partage, elle n'est pas rescindable pour cause de lésion quand elle est sincère, c'est-à-dire quand elle porte sur des difficultés véritables et non pas créées intentionnellement en vue de mettre obstacle à l'action en rescision. L'article 888, al. 2, vise expressément ces contestations postérieures au partage et déclare l'opération non rescindable (Agen, 20 janv. 1896 ; Dalloz, 98, 2, 9) ; il en sera ainsi, par exemple, si la transaction portait sur des difficultés relatives à l'existence ou à la quotité des droits héréditaires.

Cette disposition est une conséquence naturelle du principe posé par l'alinéa 1^{er}. On ne peut pas dire ici que la transaction a eu pour objet de faire cesser l'indivision, puisque celle-ci avait déjà pris fin par suite d'un premier partage. Il est donc naturel que l'action en rescision pour lésion ne soit pas admise en ce cas. La transaction intervenue dans ces circonstances restera donc soumise à la règle générale posée par l'article 2052 du Code civil, dont l'article 888, al. 2, n'est

qu'une confirmation inutile. Cette disposition cependant peut s'expliquer par une solution admise par certains auteurs de notre ancien droit, notamment par Lebrun, L. IV, chap. 1^{er}, n° 56, d'après lequel il était nécessaire que le procès fut déjà commencé pour que l'action en rescision fût irrecevable. D'après Lebrun (*Traité des successions*, 1775), pour que la transaction fût valable, il fallait qu'au moment où elle intervenait, l'une des parties fût déjà pourvue de lettres de rescision. En formulant la règle contenue en l'art. 888, al. 2, les rédacteurs du Code ont sans doute voulu repousser expressément la doctrine de Lebrun. La solution qu'ils ont donnée, est d'ailleurs plus que celle-ci conforme à la raison et à la nature de la transaction. Celle-ci, en effet, aux termes mêmes de l'art. 2044 du Code civil, est un contrat qui a pour but non seulement de terminer mais encore de prévenir les contestations (Demolombe, t. XVII, n° 435, 436 ; Laurent, t. X, n° 486 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4562).

Mais pour que la rescision pour cause de lésion ne soit pas possible contre la transaction visée par l'art. 888, al. 2, il est nécessaire que ce soit une transaction véritable et faite de bonne foi. C'est en ce sens qu'il faut entendre la transaction faite sur des difficultés réelles, dont il est question dans ce texte. L'art. 888, al. 2, cesserait donc de s'appliquer si la transaction était intervenue sur des difficultés imaginaires, volontairement suscitées par les co-partageants dans l'acte

de partage précisément en vue de servir de prétexte à une transaction ultérieure qui y mettrait fin. Cette transaction simulée, en effet, ne serait pas autre chose qu'un acte confirmatif du partage. Son seul but aurait été de soustraire celui-ci à la rescision pour cause de lésion, dont la loi ne permet pas de l'affranchir.

Le vice affectant le partage entacherait ici également l'acte confirmatif intervenu sous forme de transaction. Le vice originaire, par conséquent, ne serait donc point purgé et, l'action en rescision serait possible contre cette prétendue transaction comme elle l'aurait été contre l'acte de partage lui-même.

(Trib. Lyon, 25 mars 1887, *Pand. fr.*, 88, 2, 90 ; *Monit. jud. Lyon* du 21 déc. 1887. — Chabot, sur l'art. 888, n° 5 ; Duranton, t. VII, n° 577 et suiv. ; Ducaunoy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 807 ; Marcadé, sur l'art. 888, n° 2 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 384 ; Hureaux, t. V, n° 26 ; Demante, t. III, n° 233 *bis* ; Demolombe, t. XVII, n° 434 ; Laurent, t. X, n° 486 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 4562).

B) Si la transaction est antérieure ou concomittante au partage, il y a lieu de faire une distinction.

Si la transaction a pour but non de mettre fin à l'indivision, mais de résoudre, pour faciliter le partage qui aura lieu plus tard, des difficultés réelles survenues entre les parties et concernant notamment leur qualité, la détermination de la quotité héréditaire,

la question de la validité d'un don ou d'un legs ou la question d'un rapport de préciput ou de réduction, alors l'action en rescision ne pourra être exercée, car la transaction et le partage sont, dans ce cas, deux opérations indépendantes l'une de l'autre (Baudry-Lacantinerie, Wahl, t. III, nos 4558, 4559, 4561). Une application de cette idée a été faite par un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1809, rapporté dans Merlin (au mot transaction, § 5, n° 13), rendu sous l'empire de l'ancien droit, des lois romaines et de l'ordonnance de 1560, relativement à un règlement de droits successifs qui mettait fin à de nombreux procès déjà existants.

On comprend très bien que dans cette hypothèse, la transaction soit distinguée du partage et reste inattaquable. Si, en effet, il n'en était pas ainsi, aucune transaction ne pourrait être faite avec sécurité à l'égard d'une succession indivise. Une pareille solution aurait entraîné un nombre considérable de procès, car dans la crainte d'une action en rescision toujours possible, on aurait préféré porter toutes les contestations devant les tribunaux. Cependant le règlement des droits héréditaires « peut donner lieu, dit Chabot, à des questions épineuses et à des difficultés graves qui seraient de nature à jeter les parties dans une involution de procès ruineux » Locré, (*Législation civile et criminelle*, t. X, p. 268 ; Chabot, sur l'art. 888). Le législateur n'aurait pu, sans méconnaître l'intérêt de familles, leur

refuser la faculté de s'arranger à l'amiable. Il pouvait le faire sans crainte, puisque dans cette hypothèse, les inconvénients dont la crainte a motivé l'art. 888, n'existent pas.

Il peut intervenir entre les cohéritiers, avant le partage ou pendant les opérations de celui-ci, différentes difficultés touchant à leurs droits respectifs ou aux obligations qui leur incombent. Il est possible, par exemple, que les héritiers ne s'entendent point sur des questions de rapport, de préciput ou de réduction de donation faite à l'un d'eux, il est possible également qu'ils ne soient point d'accord sur la quotité des droits héréditaires appartenant à l'un ou à plusieurs d'entre eux.

Ou bien dans un même acte, les cohéritiers vont transiger sur la valeur des donations faites à l'un d'eux et règlent ensuite leurs droits dans la succession. Il peut arriver également qu'une difficulté s'élève entre des cohéritiers au sujet d'un don mobilier et des sommes reçues de leur auteur à un titre quelconque. Pour y mettre fin et pour régler préliminairement à tout partage les bases de la liquidation, les cohéritiers, par exemple, conviennent qu'en raison de ce don et sous la renonciation de tout rapport, le quart de la succession sera attribué à certains héritiers à charge par eux de payer une somme aux autres et que les trois autres quarts de la succession seront seuls partagés entre les héritiers (Cass., 14 mars 1832, S., 33, 1, 297).

La transaction intervenue dans ces circonstances restera sous l'empire de la règle posée par l'art. 2032, si les difficultés qu'elle a pour but de trancher sont réelles et sérieuses ; la rescision pour lésion ne sera pas possible en ce cas. Cette transaction, en effet, ne rentre pas dans les hypothèses prévues par l'art. 888, al. 1^{er}. Sans doute, elle est préalable au partage, mais elle n'a point trait à l'exécution même de celui-ci, elle a eu pour but de déterminer suivant quelles données devraient être estimés les droits de chacun des cohéritiers dans la masse indivise afin de procéder ensuite à l'acte qui aura pour objet de faire cesser l'indivision ; elle n'a point opéré le partage, elle a eu simplement pour but de le rendre possible.

On a voulu élever contre cette solution, une objection tirée de l'art. 888. Ce texte, dit-on, admet en principe que la transaction est rescindable pour cause de lésion, et il n'excepte dans son second alinéa que le cas où cette transaction intervient après le partage. On en conclut que toute transaction, pourvu qu'elle soit antérieure ou concomittante au partage est rescindable pour cause de lésion, quel qu'en puisse être l'objet.

Il est facile de repousser cette objection. Au lieu d'opposer les deux alinéas de l'art. 888, il est beaucoup plus conforme à la raison de les interpréter en les rapprochant l'un de l'autre, en les considérant comme se complétant. Le premier alinéa ne s'occupe que de la transaction qui a pour objet de faire cesser l'indivision

donc il ne résulte nullement du second alinéa qu'une transaction antérieure au partage soit rescindable pour lésion, si elle n'a pas eu pour objet de faire cesser l'indivision (Grenoble, 15 avril 1807, P. chr. ; Toulouse, 22 mars 1808, P. chr. ; Cass., 7 fév. 1809, S. et P. chr., D. A., 12, 529 ; 14 janv. 1818, P. chr., D. A., 12, 527 ; Nîmes, 30 juin 1819, S. et P. chr., D. A., 12, 530 ; Amiens, 10 mars 1821, *J. N.*, art. 4107 ; S. et P. chr., D. A., 12, 531 ; Toulouse, 11 janv. 1828, S. chr., S., 30, 2, 44, D. P., 29, 2, 286 ; Nîmes, 23 juin 1829, S. chr., Cass., 14 mars 1832, *J. N.*, art. 7700 ; S. 33, 1, 297 ; P. chr., P., 32, 11, 77 ; D. P., 3, I, III ; 3 déc. 1833, S., 34, I, 54, P. chr. ; D. P., 34, I, 38 ; Aix, 17 avril 1896, *Pand. fr.*, pér., 97, 2, 86 ; *Rép. not.*, 1897, p. 457 ; Chabot, sur l'art. 888, n° 4 ; Toullier, t. IV, n° 580 ; Duranton, t. V, n° 580 ; Poujol, sur l'art. 888, n° 1 ; Malpel, n° 314 ; Fouet de Coufflans, sur l'art. 888, n° 214 ; Championnière et Rigaud, t. III, n° 2720 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 381 ; Demante, t. III, n° 283 *bis*, II ; Dutruc, n° 611 ; Devilleneuve, N. S., 42, I, 337 ; Aubry et Rau, t. VI, § 626, p. 581, note 20 ; Demolombe, t. XVII, n. 439 ; Laurent, t. X, n. 437 ; Thiry, t. II, n. 260 ; Huc, t. V, n. 466 ; Vigié, t. II, n. 417 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III).

Dans ces hypothèses, l'acte intervenu entre les cohéritiers ne peut être qualifié simplement partage car il

n'a pas pour but de faire cesser l'indivision ; c'est une véritable transaction qui, dès lors, reste soumise au droit commun de cette opération et échappe, par conséquent, à la rescision pour cause de lésion. C'est par application de cette idée qu'il a été décidé que si pour prévenir les difficultés d'un partage relatives à quatre successions, ouvertes sous diverses législations et longtemps possédées en commun, il est intervenu entre les héritiers : 1° un premier acte sous-seings privés déterminant seulement les droits des parties, sans attribution réelle à chacune d'elles de la part qui lui revient, tous les biens continuant à être possédés en commun ; 2° un acte public postérieur opérant le partage matériel des quatre successions indivises, les juges ont pu voir dans le premier acte une transaction valable, non rescindable pour cause de lésion, et dans le second un simple acte de partage.

Si la transaction a été faite, en vue de mettre fin à l'indivision, si par exemple elle porte sur les opérations mêmes du partage comme l'estimation, la formation, la distribution des lots, sur les formes du partage, on admet alors qu'elle peut être rescindée pour cause de lésion (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 4555, 4556, 4562 ; Cass., 8 fév. 1869, S., 69, 1, 361 ; Cass., 3 déc. 1878 ; D., 1879, 1, 419).

Il y a en effet, en ce cas, indivisibilité entre la clause qui fixe transactionnellement, par exemple le montant de l'actif à partager et l'opération même du

partage, puisque la première opération de celui-ci c'est la formation de la masse à partager. Cette clause fait donc partie intégrante du partage et doit pouvoir être rescindée en cas de lésion (Bruxelles, 15 juin 1888, *Pasicr. belge*, 1889, 2, 250).

Mais pour que la transaction intervenue entre cohéritiers puisse être assimilée à un partage, il faut que les objets auxquels elle s'applique soient les mêmes que ceux sur lesquels il aurait porté. Elle ne doit, par conséquent, s'appliquer qu'aux droits successifs des cohéritiers, si elle a au contraire pour objet d'autres droits comme ceux que le conjoint d'un des cohéritiers peut faire valoir à raison d'une indemnité qui lui était dûe par la succession, la demande en rescision n'est pas recevable.

On voit donc par là qu'il ne faut pas prendre à la lettre l'art. 888 qui suppose une transaction faite après le partage, puisqu'il peut en effet arriver qu'une transaction antérieure ou contenue dans le même acte que lui, soit soumise à la rescision. Il suffit pour cela que la discussion entre les cohéritiers porte sur le mode de procéder au partage, sur l'estimation des biens, la formation des lots.

La concomitance du partage et de la transaction peut donner lieu à une difficulté d'interprétation, quand ces deux opérations sont réunies dans le même acte instrumentaire et ne forment qu'une convention unique.

Il peut arriver, par exemple, que les cohéritiers aient commencé à transiger sur des difficultés relatives à la consistance de la succession, sur des reprises par eux respectivement prétendues, qu'ils aient déterminé transactionnellement que pour ses droits et reprises l'un d'eux recevrait tel bien déterminé et l'autre tel autre bien, ou bien encore il a été convenu que les droits de chacun des cohéritiers seraient fixés à forfait, sans détermination de leurs quotités respectives, à telle ou telle somme.

Lorsqu'il est possible de distinguer dans l'acte où sont réunis la transaction et le partage, chacune des deux opérations, la rescision ne portera que sur la partie de l'acte relative au partage. Ainsi lorsque dans le même acte des cohéritiers ont d'abord transigé sur des reprises qu'ils prétendaient respectivement exercer ou sur des difficultés relatives à la consistance de la succession et qu'ensuite ils ont procédé au partage, cette partie seule de l'acte pourra être rescindée, l'autre partie contenant la transaction restant à l'abri de cette action. Les deux parties de l'acte, en effet, ne forment pas nécessairement un tout indivisible et rien n'empêche de leur appliquer séparément un régime distinct, de déclarer, par exemple, que la transaction qui a eu pour objet unique de déterminer l'actif partageable, en fixant par exemple le montant du rapport dû par les cohéritiers, est inattaquable, tandis que le partage qui l'a suivie peut être rescindable pour lésion de plus du quart.

Mais il peut se présenter une hypothèse plus compliquée. Il peut arriver que les deux conventions de partage et de transaction, quoique théoriquement indépendantes, se trouvent alors tellement confondues, qu'elles n'en forment plus qu'une seule. L'on a été amené à se demander comment fonctionnerait ici l'article 888, et si l'on pourrait admettre l'action en rescision pour cause de lésion contre cette convention mixte.

Une première opinion qui a été défendue par Demante admet qu'il faut rechercher quelle est la plus importante des conventions et dans le doute faire prédominer le caractère de transaction sur celui de partage. Cette opinion a été admise par quelques auteurs et par quelques arrêts anciens (Cass., 22 août 1831 ; S., 31, I, 327 ; P. chr ; P. 32, I, 103, D. P., 31, I, 331 ; Marcadé, sur l'art. 888, n. 11 ; Demante, t. III, n. 223 *bis*, II ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 384 ; Dutruc, n. 611).

C'est ainsi notamment que la Cour de cassation, en face d'une convention contenant à la fois partage entre les cohéritiers de différents immeubles de la succession et vente par un des cohéritiers à un autre d'une partie de ses droits héréditaires, à charge par celui-ci de payer toutes les dettes, a estimé que les juges saisis en action de rescision pour cette opération, devaient rechercher quel est son caractère dominant, si c'est un partage, plutôt qu'une vente de droits successifs

et, si c'est le caractère de partage qui leur paraît dominant, décider que l'action en rescision est admissible sans que cette appréciation donne ouverture à la censure de la Cour suprême (Cass., 22 août 1831 ; S., 31, 1, 327).

La jurisprudence et la doctrine repoussent en général et à bon droit cette opinion, elles admettent que la transaction est rescindable lorsque dans le même acte que le partage, elle s'unit tellement à lui qu'elle en est inséparable. Il est, en effet, de principe, que tout acte qui fait cesser l'indivision est, quelles que soient sa qualification et sa forme, réputé partage et comme tel sujet à rescision. La disposition de l'art. 888, en effet, est applicable non seulement aux transactions simulées, mais encore aux transactions sérieuses au moyen desquelles on a réglé le partage et mis fin à l'indivision, ce qui est précisément ici l'hypothèse.

Tel est le cas, par exemple, si l'un des copartageants se charge des dettes et renonce à une donation à la condition qu'un immeuble compris dans son lot ne figure au partage que pour une valeur déterminée (Cass., 3 déc. 1878 ; D., 79, 1, 419).

En somme, l'art. 888 n'apparaît point comme une exception véritable à l'art. 2052. C'était cependant l'opinion de Pont (*Des petits contrats*, t. II, n° 687). Mais elle ne paraît point exacte. De deux choses l'une en effet (Guillouard, *Traité du cautionnement et de la*

transaction, p. 454) : ou bien l'acte dont il s'agit, quoique qualifié transaction, est absorbé par son but, il est un partage au fond et il est rescindable comme tout partage, il est rescindable pour lésion non pas comme transaction, mais comme le serait tout partage ; — Ou bien, cette transaction a simplement facilité le partage qui lui a été postérieur, ou bien, elle est intervenue à la suite d'un partage antérieurement accompli, au sujet duquel des difficultés sérieuses s'étaient élevées entre les héritiers et auxquelles elle a voulu mettre fin, alors c'est une transaction pure et simple qui ne peut être rescindée, quoiqu'elle eut lieu en matière de partage. Avec cette interprétation, l'art. 888 n'apporte aucune exception à la règle de l'art. 2052.

L'interprétation généralement admises vérifie donc bien la définition du partage transactionnel que nous avons donnée, puisqu'en effet elle ne déclare rescindable à titre de partage que les transactions ayant pour but de mettre fin à l'indivision.

CHAPITRE II

UTILITÉ DU PARTAGE TRANSACTIONNEL EN PRÉSENCE D'INCAPABLES

Les articles 823 et 838 du Code civil imposent le partage judiciaire dans trois hypothèses : 1° en cas de désaccord entre les héritiers, soit que l'un d'eux refuse de procéder au partage, soit qu'une contestation s'élève entre eux au sujet de la composition des lots ou de leur attribution ; 2° dans le cas où parmi les héritiers se trouvent des mineurs ou des interdits ; 3° dans le cas où tous les héritiers ne sont pas présents.

Or on sait que le partage judiciaire a été l'objet, depuis les travaux de Le Play, de nombreuses et vives critiques qui ont été présentées dans le rapport de M. Piédelièvre à la Société d'études législatives : *Bulletin*, 1905, p. 215 et suivantes et aussi dans les deux thèses (*De la réforme du partage judiciaire*, Paris, 1905, p. 1 à 15 ; *Du partage judiciaire*, Paris, 1906, p. 27 à 58).

Le partage en justice est dominé par trois règles principales :

D'abord le principe de l'égalité en nature des lots, principe d'après lequel il convient de faire entrer dans chacun d'eux la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur, la règle de la vente par licitation des immeubles qui ne peuvent se partager commodément (art. 827), la règle du tirage au sort des lots (art. 834, 2^e).

L'application de ces différentes règles a de graves inconvénients. La première notamment a soulevé de vives critiques. Le Play et son école l'ont attaquée au point de vue social et économique, en lui reprochant d'entraîner un émiettement, un morcellement exagéré des héritages. C'est surtout lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole que les conséquences de cette règle sont graves, les lots ayant une étendue trop faible pour permettre une culture rémunératrice, de là la désertion des campagnes. S'il s'agit de meubles, il peut en résulter une déperdition de valeur par le fait de leur division entre les mains des divers ayants-droit.

L'obligation de procéder à la licitation par devant le Tribunal des immeubles qui ne peuvent être commodément partagés est une cause de désagrégation des entreprises agricoles et industrielles et par suite une cause de la diminution de la natalité (Leroy-Beaulieu, *L'économiste français*, 13 mars 1880).

« Des traditions se rompant tous les vingt ans, dit

« M. Thaller, dans un rapport présenté à la Société
« d'économie sociale (*Réforme sociale*, année 1897,
« t. VII, p. 879) finiront par ne plus même se
« former. Ce sera une véritable anarchie d'individus
« livrés à des professions passagères. » En outre, la
crainte de voir l'établissement créé par lui, passer
ainsi en des mains étrangères est certainement une des
causes qui poussent le chef de famille à n'avoir qu'un
ou deux enfants.

Quant à la règle prescrivant le tirage au sort des
lots, elle soulève des critiques aussi vives et tout aussi
fondées. On lui reproche à bon droit son caractère
aveugle, car nul n'est assuré de recueillir ainsi les biens
qui conviendraient le mieux à ses goûts et à ses capa-
cités. De plus, la jurisprudence, par son interprétation
rigoureuse de la règle posée dans l'art. 834, al. 2, en
cette matière augmente les difficultés d'exécution de
ce procédé et rend les licitations inévitables. « Elle
« veut, en effet, que la part de chaque héritier soit
« représentée par une fraction, puis qu'on réduise
« toutes les fractions s'il y a lieu au même dénomi-
« nateur, après quoi l'on fait autant de petits lots
« qu'il y a d'unités dans le dénominateur et chacun
« en prend autant qu'il lui en faut pour être rempli
« de sa part. » (Piédelièvre, Rapport déjà cité). Par
ce procédé, on arrive à des morcellements à l'infini
qui ne sont pas seulement préjudiciables aux héritiers
mais portent même atteinte à la richesse publique.

Les frais énormes du partage judiciaire et notamment des licitations qu'il entraîne dans la plupart des cas soulèvent une dernière critique unanime. Il est vrai que des réformes ont été faites par les lois du 2 juin 1841 et du 23 octobre 1884. La dernière visant les ventes judiciaires d'immeubles, les dégrève d'une façon notable en ordonnant, lorsque le prix principal d'adjudication ne dépasse pas 2,000 fr. ; la restitution des sommes touchées par le Trésor sur les actes rédigés pour parvenir à la vente et en outre, lorsque le prix est inférieur à 1,000 fr., une réduction d'un quart sur les émoluments dus aux divers agents de la loi à raison des formalités de l'adjudication. Mais il ne semble pas que la pratique des partages se soit beaucoup améliorée et que les frais moyens des petites ventes soient beaucoup inférieurs à ce qu'ils étaient auparavant (Souchon, *La propriété paysanne*, p. 237 et 238).

Le partage amiable permet d'éviter tous ces inconvénients et il présente à cet égard une supériorité incontestable. D'abord, il n'apporte aucune entrave à une répartition convenable des biens de la succession. Les héritiers peuvent se répartir les biens à leur gré, procéder à leur guise à la formation des lots, en régler l'attribution, soit d'un commun accord, soit en recourant au tirage au sort, soit par attribution de biens et valeurs. Ils ne sont pas gênés par la procédure longue et coûteuse qui s'impose dans le partage judiciaire. Si un immeuble compris dans la succession ne

peut pas être commodément partagé, ils ne sont pas obligés de le vendre en justice, ils peuvent l'attribuer tout entier à l'un d'entre-eux, à charge par celui-ci de payer une soulte à ses cohéritiers, ou bien ils peuvent tous ensemble le vendre et s'en partager le prix. Ils peuvent dans ces conditions attendre une circonstance, favorable pour en obtenir un prix équitable. Les frais de ce partage seront réduits au minimum, puisqu'en effet l'intervention d'un notaire n'est pas obligatoire et que, théoriquement, la rédaction d'un écrit n'est même pas nécessaire.

Les copartageants peuvent régler à leur gré les opérations du partage ; en effet, l'art. 819 du Code civil déclare que les parties majeures présentes et maitresses de leurs droits peuvent faire un partage amiable dans la forme et par tel acte qu'elles jugent convenables.

C'est surtout lorsque l'on se trouve en présence d'incapables que les inconvénients du partage en justice apparaissent plus graves. Il n'y a, en effet, aucune possibilité alors de l'éviter, puisque l'art. 838 dans cette hypothèse impose le recours au partage judiciaire. Il n'y a, en effet, aucune possibilité pour les intéressés ou pour leurs représentants légaux de s'accorder sur un partage amiable (Piédelièvre, *Rapport à la Société d'études législatives*, Bullet. 1905, p. 229).

Alors même que le mineur serait placé sous l'administration légale de son père ou qu'il serait en tutelle ou émancipé, il ne pourrait échapper au partage judi-

ciaire. Il a été, en effet, jugé que le partage en justice était obligatoire, alors même qu'une femme mariée mineure aurait dans son acte de mariage donné procuration à son futur époux, à l'effet de procéder seul et sans autres formalités au partage des biens indivis entre elle et ses cohéritiers (Bordeaux, 25 janv. 1826, D., 1826, 2, 176). Même s'il s'agit d'une succession purement mobilière, les droits successifs appartenant à un mineur ne peuvent être cédés, parce que cette cession équivaldrait à un partage (Trib. de la Seine, 23 juin 1880, D., 1881, 3, 70. *Contra*, Pau, 30 janv. 1852, D., 1853, 2, 57).

Peu importe que les mineurs ou les interdits ou leurs représentants légaux soient d'accord relativement à un partage amiable, la loi est impérative, le partage doit avoir lieu sous la forme judiciaire. Le Code a voulu ainsi protéger efficacement les incapables. Les rédacteurs du Code ont pensé que les règles et les formalités du partage judiciaire — égalité en nature, tirage au sort des lots, obligation de procéder à la vente aux enchères des immeubles qui ne sont pas commodément partageables, — seraient le meilleur moyen de déjouer les fraudes et les collusions auxquelles sont exposés les incapables, ainsi que d'assurer la parfaite égalité dans le partage (Piédelièvre, *loco citato*). Mais le but poursuivi par la loi, l'observation en a été maintes fois faite, n'est guère réalisé et très souvent le plus clair de la succession dévolue à l'incapable est

absorbé par le fisc et les officiers ministériels, si bien que l'on a pu dire, avec une certaine ironie que : « L'Etat s'érigeait en protecteur des mineurs, mais en réalité les exploitait à son avantage et à celui de ses fonctionnaires (Debrandt, *Droits et coutumes des populations rurales de la France, en matières successorales*, traduit par Regnier, Paris, 1901, p. 106).

En présence de cette nécessité du partage judiciaire imposé par la loi, quand il y a des mineurs et des interdits, et en présence des inconvénients multiples et notoires de ce partage, la pratique a cherché des combinaisons pour y faire échapper les incapables.

Trois combinaisons ont été employées :

La première consiste en une convention d'indivision avec partage provisionnel.

Cette combinaison est pratique, lorsque le mineur approche de la majorité ou que, hypothèse plus rare, l'état de santé de l'interdit permet d'espérer la prochaine mainlevée du jugement d'interdiction.

Il intervient alors une convention d'indivision entre les cohéritiers majeurs et le tuteur de l'incapable, dans les limites permises par l'art. 815, al. 2. Cette convention est accompagnée d'un partage provisionnel, c'est-à-dire d'un partage ne portant que sur la jouissance et l'administration des biens et que le tuteur peut faire même sans l'autorisation du conseil de famille (art. 466).

Ce procédé n'est réalisable que si tous les majeurs

y consentent, et seulement pour une période de cinq années (art. 815 C. civ.). De plus, ce système a l'inconvénient de ne pas procurer la disposition des capitaux dont on peut avoir besoin et il impose la conservation de certains biens et valeurs qu'il vaudrait peut-être mieux ne pas garder. Enfin, il peut toujours être à craindre que cette situation indivise ne fasse naître, plus ou moins prochainement, des difficultés devant lesquelles il est plus sage de reculer immédiatement.

Une seconde combinaison peut être employée, c'est celle d'un partage avec promesse de porte-fort.

Ce second procédé a sur le précédent l'avantage de permettre de sortir de l'indivision. Voici en quoi il consiste : les héritiers capables et le représentant de l'héritier incapable procèdent à un partage amiable qui devra être ratifié par le cohéritier incapable après la cessation de son incapacité. Ils se portent mutuellement garants de la ratification du partage par l'incapable.

Alors de deux choses l'une : ou l'incapable ratifie et le résultat désiré se trouve obtenu ; le partage judiciaire est évité et chacun est immédiatement entré en possession de ses biens ; ou bien, au contraire, l'incapable ne ratifie pas, car il n'est pas lié par les promesses de son garant, il peut refuser d'accepter le partage comme n'ayant pas été fait dans les formes requises. Il faudra dans ce cas procéder à nouveau au partage.

Ce procédé a donc le grand inconvénient de laisser planer l'incertitude sur le sort des biens partagés pendant tout le temps de l'incapacité. Les biens ainsi allotis sont frappés de dépréciation. Les tiers, dans la crainte d'être évincés plus tard, ne voudront pas s'en rendre acquéreurs ; ils s'inquiéteront de la solvabilité du porte-fort. Si donc le propriétaire de ces biens ayant besoin d'argent veut les vendre, il ne pourra le faire que dans de mauvaises conditions.

Reste un troisième procédé auquel on a eu recours : le partage transactionnel et c'est surtout cette combinaison qui, à raison des inconvénients des deux procédés précédents, est surtout utilisé dans la pratique. Il consiste à accomplir un véritable partage sous la forme d'un autre acte juridique, la transaction. C'est le seul procédé qui permette à la fois d'éviter le partage judiciaire avec tous ses inconvénients et d'aboutir immédiatement à une cessation complète de l'indivision.

Les formalités de la transaction sont beaucoup plus simples que celles du partage judiciaire. En effet, elles consistent *simplement* dans l'autorisation du conseil de famille, l'avis de trois jurisconsultes et l'homologation du tribunal. En outre, ce procédé permet d'éviter le partage en nature, le tirage au sort, la licitation, et d'attribuer à tel ou tel des héritiers le bien qui lui convient le mieux d'après les circonstances.

En somme, c'est un expédient détourné pour mettre le partage amiable à la portée des incapables.

Ces avantages expliquent que ce procédé soit l'objet d'une pratique constante, pratique si constante qu'une décision judiciaire a déclaré que la seule contestation de la légitimité du procédé « serait une cause grave de perturbation » (Angers, 7 août 1874 ; S., 1875, 2, 105).

Pour réaliser ce procédé, on a utilisé l'art. 467 du Code civil, d'après lequel le tuteur peut transiger au nom du mineur avec l'autorisation du conseil de famille et l'avis de trois jurisconsultes.

En pratique, les diverses formalités de ce partage transactionnel se décomposent de la manière suivante :

1° On dresse un acte notarié ou sous seing privé dans les mêmes termes que ceux qui sont employés pour un partage amiable. Après avoir exposé dans cet acte les difficultés qui rendent nécessaires la transaction, on explique que ledit partage tombe sous l'application de l'art. 467 du Code civil ;

2° Ce projet de partage est soumis au conseil de famille de l'incapable. A défaut de son autorisation, l'acte dressé resterait lettre morte (Paris, 4 févr. 1848, *J. N.*, 13, 320) ;

3° Ensuite il faut obtenir l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République ;

4° Enfin la transaction n'est définitive qu'après son

homologation par le tribunal et l'expiration des délais d'appel.

Ce procédé est-il légal et quelles sont ses conditions de validité ? C'est ce qu'il nous faut examiner.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE VALIDITÉ DU PARTAGE TRANSACTIONNEL EN PRÉSENCE D'INCAPABLES

La forme de la transaction est souvent employée dans les partages intéressant les mineurs. Par ce moyen, on évite les frais du partage judiciaire et l'inconvénient du tirage au sort des lots. Mais en même temps on enlève aux mineurs la garantie que la loi a voulu leur donner par l'organisation du partage judiciaire.

Quelle est la valeur d'un partage opéré par voie de transaction en observant les formalités de l'art. 467 ?

La question de la légalité et des conditions de validité de ce partage transactionnel a été très controversée. C'est qu'en effet deux idées rivales sont en présence : éviter les inconvénients du partage judiciaire, notamment les frais et le tirage au sort des lots, et ne pas priver les incapables des garanties que la loi a voulu leur donner par l'organisation du partage judiciaire.

Selon que l'on est parti de l'une ou de l'autre de ces idées, on a été conduit à des solutions opposées et

absolues, l'une concluant à la nullité de l'opération en toute hypothèse, l'autre à sa validité en toute hypothèse. Une troisième opinion, intermédiaire, résout la difficulté par une distinction.

C'est à l'examen critique de ces trois opinions qu'il faut nous livrer (Voir l'exposé des trois opinions dans Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*. Paris, 1895, p. 308 et suiv.).

Première opinion. — Le partage transactionnel dont il s'agit est nul dans tous les cas, alors même qu'il aurait existé entre les cohéritiers des difficultés sérieuses auxquelles le partage transactionnel a mis fin.

Cette opinion a été soutenue en doctrine par Laurent, *Principes de droit civil*, t. X, p. 330, n° 293.

Elle a été admise par certains arrêts, Paris, 23 juill. 1840 ; D., rep. V° *Succession*, n° 1844 ; — Douai, 5 déc. 1865, S., 1866, 2, 233.

Les arguments que l'on peut donner à l'appui de cette doctrine ont été présentés d'une façon très nette par un jugement du tribunal de Loudun, du 4 févr. 1882 (S., 1882, 2, 142), dont voici les termes :

« Attendu que la loi a précisé, dans l'article 467 du Code civil, quelles sont les conditions de validité d'une transaction dans laquelle un mineur est intéressé.

« Attendu que cette disposition s'applique ainsi que son texte l'indique clairement, aux transactions, c'est-à-dire aux contrats ayant pour objet de terminer par

des concessions réciproques une contestation à naître, mais qu'elle ne peut être étendue aux autres contrats ou opérations juridiques, de telle sorte que les mesures de protection indiquées par l'article 467 puissent être substituées aux formalités substantielles inhérentes à ces autres contrats.

« Attendu spécialement qu'en matière de partage de succession intéressant un mineur, la loi exigeant que les lots soient tirés au sort et non attribués aux copartageants, on ne pourrait recourir à ce dernier mode en qualifiant de transaction le partage en question et en le faisant suivre des garanties énumérées en l'art. 467.

« Attendu que la pensée du législateur se manifeste à cet égard d'une manière claire par cette circonstance qu'elle exige dans cet article l'avis préalable de trois jurisconsultes, qu'en effet, alors qu'il s'agit de mettre fin, par des sacrifices réciproques, à une situation litigieuse, les nuances délicates que présentent souvent les difficultés d'un procès ne peuvent être appréciées que par des hommes versés dans la connaissance du droit et la pratique des affaires, tandis que les consultations ne sont point prescrites par la loi pour d'autres actes qui, comme les emprunts hypothécaires et les ventes d'immeubles, peuvent cependant mettre en jeu des intérêts considérables.

« Attendu que l'on objecte vainement que l'art. 467 offrant le maximum de garanties dont la loi puisse en-

tourer les intérêts des mineurs, tous les actes juridiques dans lesquels ils sont parties peuvent être régularisés au moyen de cette procédure : qu'il n'est pas exact de voir dans cette disposition un maximum de garanties, qu'il faut reconnaître au contraire que la loi a prescrit pour chaque acte les mesures de contrôle que sa nature exige ; que, spécialement pour le partage, elle a voulu que les experts chargés de composer les lots fussent choisis par le tribunal, qu'ils prêtassent serment entre les mains du président ou du juge par lui délégué ; que les lots fussent tirés au sort devant le juge commissaire ou devant le notaire, enfin que le partage fût homologué par le tribunal.

« Attendu que ces mesures de protection ne trouvent pas leur équivalent dans celles édictées par l'article 467 ; que notamment l'intervention de jurisconsultes, très utile pour apprécier les chances d'un procès et l'opportunité d'une transaction, serait sans objet en matière de partage ; que ces jurisconsultes, à défaut de compétence spéciale et d'éléments de contrôle personnels, ne pourraient éclairer la justice ni sur la composition des lots, ni sur la valeur des biens, ni sur l'avantage que l'attribution des héritages proposés peut offrir au mineur, qu'il faut donc reconnaître que le législateur, en traitant dans l'article 466 des règles du partage, et dans l'article suivant des règles de la transaction, a entendu que chacune de ses dispositions restât spécialement affectée à chacun de ces actes et

qu'il ne peut être permis de confondre ce qu'elle a voulu distinguer. »

En somme, le raisonnement admis par ces auteurs peut se résumer ainsi : la disposition de l'article 467 qui permet au tuteur de transiger au nom du mineur après y avoir été autorisé par la famille et de l'avis de trois jurisconsultes, s'applique exclusivement aux transactions et ne peut être étendue à d'autres opérations juridiques. Il est notamment impossible d'étendre cette disposition au partage. La loi, en effet, a pris soin d'établir pour le partage des biens appartenant à des mineurs des formalités spéciales. On ne peut pas arbitrairement les remplacer par les formalités prescrites pour une autre opération. Chaque acte intéressant le mineur, partage, transaction, a été entouré par la loi de formalités particulières appropriées à la nature de l'acte : c'est ainsi que pour sauvegarder les droits du mineur dans le partage, la loi a voulu que les experts chargés de composer les lots fussent choisis par le tribunal et que les lots fussent l'objet d'un tirage au sort, ce sont là des formes appropriées à la nature du partage, et auxquelles on ne peut substituer celles de l'art. 467 relatif à la transaction. L'avis de trois jurisconsultes est une mesure parfaitement justifiable et très utile pour une transaction, mais, au contraire, elle peut ne présenter aucun intérêt quand il s'agit d'un partage.

Deuxième opinion : A l'opposé de cette première opinion, il en est une autre, toute aussi absolue, et

d'après laquelle le partage transactionnel fait dans les formes requises par l'article 467 doit être pleinement valable, lors même qu'il n'y aurait aucune cause de litige entre les cohéritiers. Cette opinion semble avoir été celle de la Cour de cassation dans son arrêt du 30 août 1815 (D. Rép. v^o *Succession*, n^o 8844 et S. 1815, 1, 404). C'est le plus ancien arrêt, depuis la promulgation du Code civil, qui ait été rendu dans la matière du partage transactionnel. Cet arrêt en effet, déclare valable un partage opéré par voie de transaction, conformément à l'article 467 par ce motif que toutes les parties ont accepté ce mode de partage et ont été d'accord sur la façon d'y procéder, et que les articles 823 et suivants n'ont pour objet que de régler les formalités à suivre en cas de contestations.

Voici l'espèce sur laquelle a statué la Cour de cassation : des cohéritiers qui étaient depuis plusieurs années en contestations sur le partage de diverses successions qui leur étaient échues, avaient obtenu de la Cour de Bourges un arrêt décidant que les fonds indivis seraient estimés par experts et qu'un notaire procéderait ensuite à la liquidation, à la composition des lots et au tirage au sort.

Après que de nouvelles difficultés soulevées par l'expertise eurent été tranchées par un nouvel arrêt, l'un des cohéritiers mourut laissant trois enfants, dont un mineur. Sa veuve, en qualité de tutrice, comparût avec les autres parties devant le notaire liquidateur, mais

étant donné la complication de la liquidation qui portait sur plusieurs successions, celui-ci reconnut que le tirage au sort présenterait de grandes difficultés, il proposa donc aux parties de faire un partage par voie d'attributions, celles-ci acceptèrent et le conseil de famille, d'après l'avis de trois jurisconsultes, approuva ce mode d'apurement et de partage. Le notaire fit donc un partage par attributions qui fut homologué par le tribunal. Certains des cohéritiers attaquèrent alors le partage en s'appuyant sur la violation de l'article 466 du Code civil et la fausse application de l'article 467.

Les défendeurs répondirent que l'art. 466 n'est pas tellement impératif que la forme de partage qu'il indique ne puisse être remplacée par un partage par attributions lorsqu'elle est impraticable. Ils contestaient que lorsque le tirage au sort ne peut avoir lieu, il n'y a pas d'autres voies que la licitation. Celle-ci, en effet, disaient-ils, n'est point d'une manière absolue l'alternative d'un tirage au sort, elle n'est indiquée que lorsque les objets à partager sont indivisibles et ne se prêtent pas à une composition de lots. L'art. 466, ajoutaient-ils, contient des règles générales et pour les cas ordinaires, l'art. 467, en permettant les transactions, apporte à ces règles une sage exception. C'est un texte général qui autorise dans tous les cas une transaction dans laquelle des mineurs sont intéressés.

Une transaction peut s'appliquer à tout, à un mode de partage comme à toute autre opération.

Si le tuteur peut consentir à l'échange d'un immeuble ou à une cession de droits immobiliers, comment ne pourrait-il pas consentir à un partage par attribution, lorsque ce mode, dans des cas particuliers, termine ou prévient toute discussion, concilie tous les intérêts, surmonte toutes les difficultés et que le partage au sort est d'ailleurs impraticable par l'extrême complication des éléments qui doivent en être l'objet. Les garanties prescrites par la loi pour les transactions sont d'ailleurs des garanties très sérieuses, toujours suffisantes pour sauvegarder les intérêts des mineurs. Leur refuser la voie de la transaction dans les partages, ce serait sacrifier parfois leurs intérêts de la façon la plus grave. La Cour de cassation a admis ce raisonnement et reconnu que moyennant l'observation des formalités prescrites par l'art. 467, un partage transactionnel même intéressant des mineurs est valable. La même solution a été admise par un arrêt de la Cour d'Angers, du 7 août 1874 (S., 1875, 2, 105). Les raisons invoquées par la Cour sont les mêmes, l'art. 467, loin d'exclure les partages du cercle de ces dispositions, est conçu dans les termes les plus généraux et leur est évidemment applicable au premier chef. Les formalités prescrites pour la transaction se suffisent à elles-mêmes et sont tout au moins aussi sérieuses que celles du partage. Enfin l'intérêt, bien entendu du mineur, exige que l'on reconnaisse la validité du partage transactionnel (Angers, 7 août 1874, S., 75, 2,

105 ; D., 75, 2, 35. Massé et Vergé, 2, § 399, t. et et note 2, p. 362 ; Aubry et Rau, 1, § 113, texte et note, 42, p. 454).

Troisième opinion : Il y a dans chacune des thèses extrêmes qui viennent d'être opposées une part de vérité et la solution qui nous paraît la plus juridique et la meilleure est une solution intermédiaire, qui repose sur une distinction. C'est l'opinion qu'admettent la jurisprudence en général et la majorité des auteurs.

Il faut, dans cette opinion, distinguer suivant que la transaction intervenue à titre de partage a mis fin à un litige, ou l'a empêché de naître, l'opération est alors valable ; ou bien la transaction n'a pas eu pour but de terminer ou de prévenir un litige, elle a eu uniquement pour objet d'éviter le partage judiciaire et alors l'opération sera nulle. Cette doctrine a été nettement exprimée par un arrêt de la Cour de cassation, arrêt fondamental en la matière, du 5 décembre 1887 (S., 1888, 1, 825, note de M. Meynial, D., 88, 1, 241, note de M. Poncet), rendu sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Angers, du 29 août 1884 (Voir également *La revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XV, 1886, p. 463).

Voici les faits à propos desquels il était intervenu :

Un oncle et un neveu avaient formé une société pour l'exploitation d'une carrière. Des engagements de fournitures à longue échéance avaient été pris par la société. L'oncle meurt et laisse des enfants mineurs. Il

est de l'intérêt manifeste de toutes les parties non pas que la carrière soit licitée avec admission des tiers aux enchères, mais que le neveu soit mis à même de continuer l'exploitation et de satisfaire aux engagements contractés. Il faut donc lui vendre les parts indivises des mineurs dans la carrière, en lui imposant d'exécuter les opérations en cours. Comment atteindre ce but ? Ni les formes du partage, ni les formes de la vente des immeubles, telles qu'elles sont tracées au Code pour les biens de mineurs n'y peuvent être adoptées.

Faut-il renoncer à cette combinaison qui sauvegarde les intérêts de tous ?

On a imaginé de réaliser cette vente sous forme de transaction. Après estimation des biens, on a dressé un projet de vente qui a été soumis aux formalités prescrites par l'art. 467 du Code civil : approbation du conseil de famille, avis conforme de trois jurisconsultes et homologation du Tribunal.

La veuve, un certain temps après, a contesté la validité de ce procédé. Elle a réussi en première instance. Il n'y avait pas de difficultés contentieuses et obscures, il n'y avait pas matière à transaction. Les formes de la transaction ne permettent pas d'accomplir tous les actes pour lesquels les formes prescrites sont d'un accomplissement difficile ou préjudiciable.

Sur appel, la Cour d'Angers a infirmé le jugement et prononcé la validité de la transaction. La nécessité

de combiner la vente des biens avec la suite à donner aux engagements créait des embarras et faisait prévoir des contestations qui ont été un juste sujet de transaction. D'ailleurs, disait la Cour, les formes ordonnées par l'art. 467, offrent au moins autant de garantie que celles de l'art. 466.

Un pourvoi en cassation fut formé notamment pour violation des art. 466 et 467 du Code civil et la Cour suprême, sur ce premier moyen, décida en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 467 du Code civil, le tuteur peut transiger au nom des mineurs, pourvu qu'il y ait été autorisé par le conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes désignés comme il est prescrit par ledit article ; qu'en outre, la transaction n'est valable qu'autant qu'elle a été homologuée par le tribunal, qu'il résulte de la généralité de ses dispositions que le pouvoir de transiger est dévolu au tuteur dans tous les cas où il s'agit, dans l'intérêt du mineur, de mettre fin à une contestation déjà née ou de prévenir une contestation à naître, et que, par suite, le tuteur peut l'exercer même en matière de partage de biens immeubles et meubles à la condition de se conformer aux prescriptions de l'art. 467 qui ont pour but d'assurer une protection efficace aux biens des mineurs. Que l'accomplissement des formalités énumérées dans ce texte remplace alors celles qui sont édictées dans d'autres articles, soit du Code civil, soit du Code de procédure civile, et qui règlent

le mode de procéder aux partages ou licitations, dans lesquelles les mineurs sont intéressés.

« Attendu que l'arrêt attaqué en précisant les causes sérieuses et diverses de litige que présentait le partage des biens immeubles dépendant de la société commerciale en nom collectif ayant existé entre le défendeur et Augustin Barrier, père des mineurs de ce nom prédécédé, déclare souverainement en fait, qu'elles motivaient réellement le recours à la transaction pour faire cesser l'indivision entre eux et Jacques Barrier ; qu'il constate de plus, que si ce partage a été opéré par voie transactionnelle aux termes d'un acte authentique du 19 décembre 1873, toutes les formalités exigées par l'art. 467 ont été accomplies. Que dans ces circonstances et encore bien que l'expertise des immeubles n'ait pas été faite dans les formes prescrites par l'art. 466, ledit arrêt a pu, sans violer aucune loi, déclarer l'acte prédaté bon et valable.

Par ces motifs, rejette le premier moyen. . . »

Cet arrêt pose donc nettement le principe qu'il résulte de la généralité de l'art. 467, que le pouvoir de transiger est dévolu au tuteur dans tous les cas où il s'agit, dans l'intérêt des mineurs, de mettre fin à une contestation déjà née ou de prévenir une contestation à naître et que, par suite, le tuteur peut l'exercer même en matière de partage à la condition de se conformer aux prescriptions de l'art. 467 qui ont pour but

d'assurer une protection efficace du bien des mineurs. L'appréciation du juge est souveraine pour rechercher les causes sérieuses du litige soulevé par le partage des biens du mineur et pour déclarer que ce sont bien elles qui ont motivé le recours à la transaction pour faire cesser l'indivision.

La majorité de la doctrine admet la même opinion (Aubry et Rau, t. IV, p. 378, n° 1 et p. 396, n° 31 ; Demante, t. III, p. 254, n° 168 *bis* ; Guillouard, *Traité du cautionnement et des transactions*, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. II, édit. 1893, n°s 2292 et suiv. et 2^e édit., t. III, n°s 3474 et suiv.).

Quels sont les arguments que l'on peut faire valoir à l'appui de ce troisième système ?

Il faut démontrer successivement l'exactitude des deux branches de la distinction :

1° S'il n'y a aucun litige possible entre les cohéritiers, le partage fait par voie de transaction sera nul.

Dans cette hypothèse, en effet, les arguments invoqués par la première opinion ont toute leur valeur. Le législateur a approprié les garanties dont il a entouré les transactions et les partages à la nature des intérêts à sanctionner dans chacun de ces actes. D'une part, l'art. 467 exige que la transaction soit soumise à trois jurisconsultes. D'autre part, l'art. 466 exige la nomination d'experts pour la formation et le

tirage au sort des lots. Ces garanties ne peuvent être remplacées l'une par l'autre. D'un côté, les experts seraient incapables d'apprécier l'issue probable d'un litige, d'un autre côté, les trois jurisconsultes seraient peu aptes à connaître la valeur des biens.

Il n'est donc pas possible de soumettre un projet de lots à l'examen de jurisconsultes. D'ailleurs, et c'est là un argument décisif, la transaction suppose essentiellement un litige né ou à naître (art. 2044) ; donc, faute de litige, le partage par voie transactionnelle sera nul ;

2^o Démontrons maintenant la seconde branche de la distinction. S'il y a entre les cohéritiers des causes sérieuses de litige, un litige né ou à naître, alors un partage transactionnel est possible.

Ce système s'appuie à la fois sur des arguments de raison et sur des arguments de texte.

Il serait absurde et désastreux de contraindre à une instance judiciaire les mineurs lorsqu'ils peuvent sortir des difficultés par une transaction avantageuse. Si la loi impose aux mineurs la forme judiciaire du partage, c'est qu'elle craint que le partage amiable ne soit contraire à leur intérêt. Il semble dès lors qu'il est inutile d'y recourir lorsque la transaction apparaît comme un moyen avantageux pour le mineur de sortir de l'indivision.

A cet argument de raison, on peut ajouter un argument de texte, tiré de l'art. 467. Cet article, en

effet, permet précisément aux mineurs de transiger, en entourant cette opération de garanties exceptionnelles. Or, ce texte décide en termes généraux, ainsi que l'ont très bien fait remarquer les arrêts que nous avons précédemment analysés. Ce texte ne fait aucune restriction à la possibilité de partager, transiger, lorsque cette transaction intervient pour tenir lieu de partage et pour mettre fin à l'indivision. Si l'intérêt des copartageants incapables exige un partage par attribution, il semble dès lors possible d'échapper à la nécessité du tirage au sort au moyen des formalités prescrites par l'art. 467.

Mais à cette doctrine, on fait une objection. L'art. 467 exige pour la validité de la transaction intéressant un mineur l'avis de trois jurisconsultes. Pour le partage, il est nécessaire de procéder à l'évaluation des biens indivis, d'apprécier le mérite de la formation des lots pour estimer s'ils sont tous égaux. Cette appréciation de biens de différentes natures n'est peut-être pas tout-à-fait de la compétence des jurisconsultes, ils ont pu donner un avis éclairé sur les avantages de la transaction, mais ils risquent de se tromper sur l'appréciation de la réalisation matérielle du partage, sur l'exécution matérielle de la transaction qui tient lieu de partage.

Il n'est pas impossible de répondre à cette objection. Sans doute, ces jurisconsultes sont incompetents pour l'évaluation qu'on leur demande et les erreurs qu'ils

peuvent commettre à cet égard peuvent être pour les incapables une source de dangers. Mais cela suffit-il pour faire rejeter le moyen avantageux que constitue la transaction. Pour éviter ce danger peut-être imaginaire, on va jeter l'incapable dans toutes les complications d'un partage judiciaire qui lui fera courir des périls plus grands encore. A la bonne solution d'une transaction avantageuse, on va substituer une instance très périlleuse, dans laquelle l'héritier va peut-être se trouver exposé à perdre tout si la qualité même d'héritier lui est contestée. On va, en tous cas, lui enlever le moyen d'être loti avec un bien de la succession qu'il a peut-être intérêt à conserver, ou lui faire subir une perte pécuniaire par la licitation de certains biens.

Si l'on craint que les jurisconsultes ne soient pas aptes à faire une appréciation juste des valeurs de la succession, rien ne leur sera plus facile que de se faire assister d'hommes compétents, d'experts par exemple, qui leur donneront les renseignements techniques leur manquant.

Une autre objection consiste à dire que le partage transactionnel prive l'incapable de ce que l'on considère comme l'une de ses plus sérieuses garanties, le tirage au sort des lots. L'objection est fondée, mais si on l'admet, on arrive à un résultat beaucoup plus inquiétant pour les intérêts du mineur, on l'oblige à plaider, on lui fait courir les risques d'une instance

judiciaire, beaucoup plus graves peut être que ceux résultant de l'absence de tirage au sort des lots. On peut répéter à ce propos les mêmes objections que pour l'objection précédente.

Mais de cette objection, il faut néanmoins retenir quelque chose, à savoir que les jurisconsultes appelés à donner leur avis sur la transaction, puis le tribunal qui l'homologuera, devront examiner très attentivement la composition des lots, opérée par le partage transactionnel et rechercher si véritablement la transaction proposée offre au mineur un avantage sérieux. (Guillouard, *loc. cit.*, Trib. de Montauban, 31 août 1874, D., 75, 2, 35, en note; Angers, 29 août 1884, S. 85, 2, 64; Cass., 5 déc. 1887, S., 88, 1, 425 et D., 88, 1, 241; Demolombe, *Cours de Code civil*, XV, n° 608).

En résumé, les formalités établies par la loi pour la protection d'incapables en matière de partage sont de droit public et ne peuvent en principe être remplacées par des formalités protectrices se rapportant à un autre acte, la transaction par exemple. Mais il en va autrement, lorsque cet autre acte est rendu possible par des circonstances particulières. C'est ce qui arrive lorsqu'il existe un litige à terminer ou à prévenir. Pour que ces sortes de transaction-partage offrent toute sécurité, il faut qu'il y ait matière à constatation, c'est-à-dire qu'il y ait une contestation déjà née à terminer ou une contestation à naître, à prévenir (Demolombe, *Succes-*

sions, t. III, n° 608 ; Marcadé, t. III, art. 831, n° 2 ; Colmet de Santerre, t. III, n° 168 *bis*). Quant à la question de savoir si l'acte transactionnel qui a mis fin à l'indivision a eu réellement pour but de terminer un litige ou d'empêcher un litige de se produire, c'est évidemment un fait dans l'appréciation duquel la Cour de cassation n'a pas à intervenir. C'est au Tribunal à apprécier, suivant les circonstances particulières de la cause, si elles sont suffisantes pour justifier le recours à la voie transactionnelle. Lorsque l'on peut recourir à la transaction, les formalités requises étant celles prescrites par l'art. 467, il n'est pas nécessaire d'observer les formalités particulières exigées par l'art. 466 pour le cas de partage proprement dit, notamment de procéder à une estimation préalable et par expert nommé par le tribunal, des biens qui font l'objet de l'opération transactionnelle. Ceci montre quel danger il pourrait y avoir à substituer dans tous les cas les formalités prescrites par l'art. 467 à celles qui sont édictées par l'art. 466. Lorsqu'il s'agit de procéder à un partage transactionnel le tribunal pourra refuser son homologation s'il estime que l'évaluation des biens n'a pas été sérieusement faite ; mais, toutes les parties étant d'accord au moment où l'homologation est demandée, ne serait-il pas à craindre que le tribunal ne ratifiât trop aisément un arrangement qui conclu en apparence dans l'intérêt des mineurs, peut leur porter un grave préjudice ; aussi ne peut-on qu'approuver la jurispru-

dence qui, tout en admettant que le partage peut être opéré par voie transactionnelle, exige cependant pour que ce mode de procéder soit valable, qu'il soit justifié par la nécessité de trancher un litige né ou de prévenir une contestation à naître.

Il n'est pas en effet nécessaire pour que le partage par voie transactionnelle soit possible, que l'on soit dans l'hypothèse d'une contestation actuelle, il suffit qu'à raison des embarras de la liquidation, elle soit possible. L'art. 2044 en effet admet la transaction pour les contestations à naître. Par exemple le partage transactionnel sera valable s'il y a dans le testament une clause d'une interprétation difficile (Angers, 7 août 1874 ; D., 75, 2, 35). Cette façon de mettre fin à l'indivision sera également valable dans l'hypothèse de l'arrêt de la Cour d'Angers du 29 août 1884 que nous avons déjà rencontré. Il s'agissait de l'exploitation d'une mine en société par deux personnes, dont l'une était morte laissant des enfants mineurs. Il était indispensable, pour mener à bien les affaires de la société, pour terminer l'exécution du marché en cours et dont la résiliation ou la non exécution aurait eu de très graves conséquences, de laisser l'héritier majeur à la tête de la société, car il paraissait seul en mesure de surmonter la situation. Il n'y avait pas ici de contestation déjà née, mais on pouvait craindre de graves difficultés, qu'il parut sage d'empêcher de naître par une transaction (Angers, 7 août 1874, précité ;

Angers, 29 août 1884, S., 85, 2, 61 ; Chabot, art. 831, n. 4 et 834, n. 5 ; Poujol, art. 835, n. 3 ; Malpel, n. 259 ; Favard de Langlade, v. *Partage*, sect. 2, §, art. 3, n. 5 ; Dutruc, *Traité du partage de succ.*, n. 454 ; Toullié, IV, n. 428 ; Duvergier sur Toullié, *loc. cit.*, n. 1 ; Marcadé, art. 831, n. 2 ; Massé et Vergé, I, p. 439 ; § 221, n. 39, et II, p. 362, § 390, n. 2 ; Aubry et Rau, I, p. 454 ; § 113, n. 42, VI, p. 536, § 623, note 1, et p. 554, § 624, n. 37 ; Labbé, *Revue critique*, 1, 1886, p. 463, Trib. civil Montauban, 31 août 1874, D., 75, 2, 35 (note) ; Demolombe, XV, n. 608).

CHAPITRE IV

CONTESTATIONS AUXQUELLES DOIT METTRE FIN LE PARTAGE TRANSACTIONNEL POUR ÊTRE VALABLE

La question de la validité du partage transactionnel dont il s'agit n'est pas épuisée par la formule à laquelle nous sommes arrivés : validité quand il y a conflit né ou à naître, nullité dans le cas contraire.

En effet, l'éventualité d'un partage peut donner lieu à des contestations de nature très diverses. On peut les grouper en trois catégories :

1° Contestations sur l'existence même des droits héréditaires ;

2° Contestations sur la question des droits héréditaires ;

3° Contestations sur les formes à employer pour le partage (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 2^e édit., t. III, n^{os} 3474 et suivants.

Il faut voir dans le détail si le partage transactionnel est valable dans toutes ces hypothèses :

1° Contestations sur l'existence des droits héréditaires.

La validité du partage transactionnel lorsqu'il s'agit de ce genre de contestations, est admise par tout le monde, même les auteurs qui n'admettent pas en principe la validité du partage transactionnel, l'admettent cependant ici, M. Meynial notamment (Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 5 déc. 1887, S., 1888, 4, 825).

En ce cas, dit M. Meynial « on peut valider sans grandes difficultés la transaction, car on ignore si cette transaction remplace un partage : on pourrait sans doute dire que le jugement contentieux qui serait intervenu à défaut de transaction, aurait d'abord prononcé sur la quote-part de chacun et que c'est après cette décision seulement que le partage serait intervenu selon les formes des art. 819 et suivants, qu'ainsi la transaction remplace véritablement le partage judiciaire auquel il lui est interdit de se substituer et qu'il est par conséquent logique de l'annuler. Mais ce raisonnement serait bien loin d'être justifié, car on ne sait même pas s'il y aurait lieu à partage. Le jugement contentieux aurait peut-être rendu tout partage superflu en ne reconnaissant pas au mineur ou à son cohéritier la qualité d'héritier. Par la transaction, si c'est le mineur dont la prétention était contestée, les biens qu'il reçoit sont plutôt le prix de la renonciation à cette prétention que l'émolument d'une part héréditaire ; si c'est le droit de son cohéritier que le mineur désirait, les biens qu'il lui abandonne sont censé avoir

appartenu à lui mineur en toute propriété, et être le paiement de l'engagement que prend le pseudo cohéritier de ne plus contester ce droit de propriété. Donc la transaction peut bien être regardée comme mettant seulement fin à l'action en pétition d'hérédité et non comme opérant partage de biens indivis. Or, la loi n'a jamais entendu protéger exceptionnellement le mineur au sujet de cette action et la transaction lui est permise comme de droit commun, pourvu qu'elle soit revêtue des formes de l'art. 467. D'ailleurs si le juge estime que les parties ont plutôt en vue d'éluder le partage judiciaire, il refusera de valider cette prétendue transaction comme portant sur une contestation non sérieuse. »

En somme, le raisonnement de M. Meynial se ramène à ceci : le but de la transaction c'est de rendre inutile un jugement. D'autre part, le partage suppose reconnue la qualité des héritiers. Or, ici, les cohéritiers ignorent leur qualité, par suite, ils ignorent si la transaction tient lieu de partage. Cette ignorance doit profiter aux cohéritiers, et il ne saurait être question d'annuler cette transaction, laquelle est intervenue entre des personnes qui ne sont peut-être pas dans l'indivision. Ici, il n'y a plus contestation sur le mode de partage mais sur l'existence du droit héréditaire, la contestation est extérieure au partage, antérieure à lui, le partage la suppose terminée.

Ce raisonnement prête à la critique (Baudry-Lanti-

nerie et Wahl, n° 2993. En effet, dans cette hypothèse, l'acte transactionnel contient non seulement détermination des héritiers, mais aussi partage ; donc les auteurs qui n'admettent pas en principe le procédé du partage transactionnel pour les mineurs, devraient logiquement conclure à la nullité de cet acte.

Pour nous qui avons admis la validité du procédé à la seule condition qu'il y ait une contestation née ou à naître quelle qu'elle soit, nous devons logiquement admettre la validité de ce procédé dans le cas particulier où la contestation porte sur l'existence des droits héréditaires ;

2° Contestations sur la quotité des droits héréditaires :

La jurisprudence admet ici encore la validité de la transaction.

Mais une autre opinion est très ingénieusement soutenue par M. Meynial.

La transaction intervenue en cette hypothèse, dit M. Meynial, se borne à attribuer à chacun une part divise des biens qui se trouvent dans la succession pour le remplir de tous ses droits. Un mineur par exemple, se prétend héritier pour moitié, on ne lui reconnaît de vocation héréditaire que pour un quart, à la différence de l'hypothèse précédente, c'est seulement sur un quart de la succession que l'on conteste le droit du mineur. Tout le monde le reconnaît héritier pour l'autre quart et alors dans cette transaction,

il semble, dit M. Meynial, qu'on puisse trouver deux opérations :

« A) Le mineur y reçoit le prix de sa renonciation à la partie contestée de son droit, à ce quart en litige (cette première opération se rapproche de celle que nous avons trouvée dans l'hypothèse précédente).

« B) Il reçoit l'émolument correspondant à son droit incontesté sur l'autre quart de la succession. La transaction à ce dernier point de vue est un véritable partage, comment alors doit-on traiter l'acte en son ensemble ? Il est inadmissible qu'on le divise, car dans une transaction, chaque clause dépend de sa voisine... Diviser l'acte, valider la transaction pour toutes les portions de biens contestées qu'on a attribuées au mineur et l'annuler pour le reste, est d'ailleurs obliger le juge à une opération singulièrement délicate et arbitraire. » Il est impossible de décider *à priori*, s'il faut valider ou annuler l'acte. C'est au juge à rechercher « quel est le caractère général, le but principal de la convention ; si la convention a essentiellement pour but de mettre les parties d'accord sur la quote-part de chacun, il la validera, et il l'annulera si la portion contestée du droit est si faible qu'on semble avoir surtout en vue de régler la division des biens et seulement d'une manière accessoire le droit héréditaire de chaque cohéritier. » M. Meynial applique à l'interprétation des actes, la règle que l'accessoire suit le principal et il détermine celui-ci par les circonstances de fait et l'intention véritable des parties.

Ainsi dans cette opinion, on décompose la transaction en deux parties ; la clause fixant la portion contestée du droit, la constatation implicite qu'une autre portion est incontestée, car en fixant la quotité contestée, la transaction constate par là même ce qui est incontesté. Or, d'après M. Meynial, la première clause serait valable si on la considérait isolément ; mais la seconde constitue un véritable partage, et isolée, elle devrait être annulée. Le juge aura donc à décider quelle est la clause la plus importante et du sort de celle-ci dépendra la validité ou la nullité du partage transactionnel.

Nous ne pensons pas que cette analyse soit exacte, il n'y a pas deux conventions, mais une seule, ce n'est pas seulement un caractère indivisible qu'affecte la transaction, c'est un caractère unique. La seule question est donc de savoir si le partage peut être opéré par la voie transactionnelle, si les formes de la transaction peuvent remplacer celles du partage (Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 2994).

Dans notre hypothèse, M. Meynial, qui n'admet pas en principe le partage transactionnel, devrait donc le déclarer nul. Au contraire, dans l'opinion que nous avons adoptée, il est logique de le déclarer valable.

3° Contestations sur le mode d'exécution du partage.

Enfin, les contestations peuvent porter sur les formes à employer pour le partage. La jurisprudence en admet la validité et elle est constante en ce sens

(Cass. civ., 30 août 1815, précité ; Cass. civ., 5 déc. 1887, S., 88, 1, 425, D., 88, 1, 24, précité. Angers, 7 août 1875, S., 75, 2, 105 ; D., 75, 2, 35 (Trib. civ. Montauban, 31 août 1874, D., 75, 2, 35 (note). — Poncet, note sous D., 88, 1, 241 ; *Contrat* : Meynial, note précitée).

Toute autre est l'opinion de M. Meynial. Pour lui la forme transactionnelle du partage ne peut pas être employée, lorsque la contestation ne porte que sur le mode d'exécution du partage. L'opinion de la jurisprudence, dit-il, n'est exacte que si l'on peut assimiler le partage des biens des mineurs à tous les autres actes juridiques, que si le juge n'y intervient que de la même manière que dans un litige quelconque. « Si l'on admet cela, il est naturel ici, comme ailleurs, de remplacer le jugement par une transaction et de faire produire à la transaction ses effets habituels. Mais cela est-il exact ? D'ordinaire, le juge intervient pour trancher une contestation ; et, si l'on exige dans la transaction, tous les éléments énoncés dans les art. 2044 et suiv., c'est pour être bien certain qu'elle remplace un jugement contentieux », à cet égard, le jugement est une voie suprême et l'on comprend que l'intérêt de tranquillité qui justifie l'admission de la transaction dans nos actes ait poussé à faire traiter de même, majeurs et mineurs, en exigeant seulement l'emploi de formes plus protectrices pour les transactions intéressant les mineurs. Ces raisons disparaissent

quand c'est à titre gracieux que se produit l'intervention du juge. Alors le recours au Tribunal n'apparaît plus comme le moyen auquel la loi a recours en cas de contestation et à défaut de toute autre. La loi ici, exige l'intervention du juge, bien qu'aucune question contentieuse n'existe, c'est donc à titre de contrôle qu'elle le fait intervenir et il ne doit point être permis de l'éluder. Le juge, d'ailleurs, ne se borne pas ici, comme en matière contentieuse, à trancher un différend, il doit surveiller les contractants et les habiliter, dès lors, si une transaction peut même pour un mineur remplacer un jugement de la première espèce, puisque la transaction et le jugement ont ici le même effet, celui de mettre fin à un litige, il ne s'ensuit pas que la transaction puisse remplir ce second rôle. En matière de partage, « le Tribunal exerce une sorte de pouvoir réglementaire destiné à empêcher un accord frauduleux des parties. Il a surtout pour mission de jouer près de mineur le rôle de l'auctor. La meilleure preuve, c'est que (tout le monde le reconnaît, car l'art. 466 est formel), à défaut de toute contestation, l'intervention du Tribunal est nécessaire. » Son intervention, au contraire, serait superflue, s'il n'avait ici qu'une mission contentieuse comme celle qui lui est confiée vis-à-vis de majeurs. « Telle serait la conséquence à laquelle devrait nécessairement aboutir la jurisprudence, étant donné son point de départ, dit M. Meynial. D'ordinaire, en effet, la transaction offre au mineur, à

défaut de jugement, des garanties plus sérieuses que l'aliénation à titre onéreux. Or, pour que cette règle fut suivie ici, il faudrait que les formalités exigées pour le partage, en l'absence de contestations, fussent moins nombreuses que celles employées dans la transaction, c'est-à-dire que le partage pût s'opérer de la même manière qu'une aliénation ordinaire. Et cependant, cela est impossible à admettre. Si donc le juge intervient ici à un autre titre qu'à titre contentieux, il faudrait un texte spécial pour que la transaction pût le remplacer. Pourquoi alors prétendre tirer dans le sens de la jurisprudence, argument du silence non restrictif de l'art. 466 ? C'est bien plutôt en sens contraire que ce silence peut être invoqué. L'art. 467 étant muet, cela veut dire que la transaction n'a pas en cas de minorité, un but autre, une efficacité plus grande qu'en cas de majorité, c'est-à-dire ne supplée pas un jugement gracieux. » M. Meynial applique le même raisonnement à toutes les autres formalités du partage judiciaire ; par exemple, pour les mineurs, le tirage au sort des lots est non seulement une mesure prise contre l'arbitraire du juge, mais surtout une forme protectrice dont on ne peut éviter l'application. Il conclut que : « Les formalités de partage des biens des mineurs sont des formes protectrices et comme telles inévitables. C'est à tort que l'on prétend les rapprocher de celles du partage des biens de majeurs, car elles prennent à raison même des hypothèses pour

lesquelles elles ont été créées, un caractère particulier qui leur manque quand elles s'appliquent des majeurs. La raison d'ailleurs, ajoute M. Meynial, est conforme à cette doctrine. Il estime qu'il serait peut-être dangereux de retirer au mineur de pareilles garanties. Sans contester la raideur de notre législation édictée pour un partage idéal de biens abstraits, il fait remarquer qu'elle a l'avantage « de couper court à toute intrigue, en fixant par avance d'une manière immuable et dans tous ses détails le procédé à employer, comme elle rend toute machination inoffensive en appelant le hasard à occuper la place d'honneur. »

En un mot, d'après M. Meynial, les formalités du partage judiciaire en présence d'incapables sont exigées pour la protection de ceux-ci et non pas à raison d'une contestation. Le juge intervient, non pas au titre contentieux, mais au titre gracieux. Or, quel est le but de la transaction, c'est d'éviter un procès, d'éviter un recours à titre contentieux, donc la transaction ne peut remplacer les formalités judiciaires accomplies à titre gracieux en matière de partage.

L'argumentation de M. Meynial est ingénieuse, mais il ne semble pas qu'elle soit fondée.

Si l'on se place au point de vue des textes, on observe que l'art. 467 permet au tuteur de transiger au nom du mineur en toute hypothèse en matière de partage, comme en toute matière. C'est là l'argument principal de la jurisprudence et M. Meynial ne l'écarte

point. L'art. 467 est aussi général que possible, il ne semble pas vouloir exclure le partage de ses prévisions, d'autant qu'il vient immédiatement après l'art. 466 réglémentant le partage et que le silence de l'art. 467 sur ce point, ne peut, par conséquent être le résultat d'une omission. Pourquoi d'ailleurs le partage serait-il en dehors du droit commun ? Pour un majeur, le partage ne se distingue pas des autres actes juridiques ; l'intervention du tribunal en matière de partage a lieu seulement pour trancher les différends nés à l'occasion du partage. Quand les parties s'entendent entre elles, elles évitent ici comme ailleurs le recours à la justice au moyen d'un partage amiable qui n'est qu'une transaction décorée d'un nom nouveau. Si le partage entre majeurs est traité comme tous les autres actes juridiques, pourquoi en serait-il différemment entre mineurs ?

Au point de vue législatif, les parties ne transigeraient pas facilement, si la nécessité des formes judiciaires les laissaient dans l'incertitude de leurs attributions respectives. L'attribution des biens est liée dans la pensée des cohéritiers à la transaction. La jurisprudence se montre donc raisonnable en validant ici encore le partage transactionnel.

Sur un point, on peut admettre l'opinion de M. Meynial ; lorsque la difficulté ne portera que sur le mode ou les incidents du partage, les juges appelés à apprécier la transaction, mettant fin à l'indivision et avant

eux les jurisconsultes désignés pour donner leur avis devront rechercher si les difficultés que l'on invoque sont sérieuses et si elles n'ont pas uniquement pour but de se soustraire aux règles légales du partage des biens des mineurs. Le tribunal devra donc, dans ce cas, refuser l'homologation et, s'il l'accordait, la transaction pourrait plus tard être annulée.

Au contraire, si la transaction est sérieuse, si elle a véritablement pour objet de mettre fin à une contestation déjà née ou à naître, elle nous paraît inattaquable. Du moment où la transaction est possible dans un passage intéressant un mineur, la seule question que soulève sa validité c'est de savoir s'il y a entre les parties une cause réelle de litige que la transaction a fait disparaître. S'il en est ainsi, peu importe l'objet du litige, que ce soit la qualité des parties, la quotité de leurs droits ou le mode de partage. Du moment où il y a litige cela suffit pour que l'art. 2044 s'applique.

CONCLUSIONS

De l'étude que nous avons faite il résulte que si le partage peut être valablement opéré par voie de transaction entre personnes majeures, présentes et maîtresses de leurs droits (sauf la possibilité de l'action en rescision qui empêche les fraudes à la règle de l'égalité dont cette forme de partage pourrait être le but) ; le partage transactionnel ne peut être opéré valablement en présence de cohéritiers mineurs ou interdits que s'il y a des causes sérieuses de litige qui motivent la transaction, une contestation actuelle ou possible.

Bien que la légalité du partage transactionnel soit aujourd'hui généralement reconnue, il ne constitue encore qu'un expédient imparfait pour faire échapper les incapables à la nécessité du partage en justice puisque on ne peut s'en servir en tous les cas.

Sans doute, le point de savoir si le partage des biens du mineur présentait des causes sérieuses de litige, rentre dans l'appréciation souveraine des Juges du fait, la Cour suprême l'a décidé dans son arrêt fondamental en notre matière (Cass., 5 déc. 1887, S., 88, 1, 425).

Sans doute cette grande latitude d'appréciation et le

caractère élastique de la formule « contestations nées ou à naître » permet d'échapper au partage judiciaire en de nombreux cas ; mais il n'en est pas moins vrai que théoriquement et pratiquement il y aura encore des hypothèses où le partage judiciaire s'imposera.

Aussi beaucoup d'esprits sont-ils partisans d'une réforme législative qui supprimerait la nécessité du partage judiciaire en présence d'incapables. Pourquoi, dit-on, ne pas permettre de faire ouvertement et directement ce qu'on réalise d'une façon détournée par un partage transactionnel ? D'ailleurs la sauvegarde des intérêts des incapables par l'intervention de la justice est-elle si grande qu'on le prétend ? Bien souvent cette intervention ne se manifeste que sous la forme d'un enregistrement facile, c'est souvent un jugement un peu expédié, comme on pourrait dire en forçant un peu les mots, et, dans ces conditions, est-il vrai de dire que cette intervention soit une protection ? (Bureau, discussions sur le rapport de M. Piédelièvre à la Société d'études législatives, *Bull.*, 1903, p. 377).

Pour la protection de l'incapable, en dehors de la forme judiciaire du partage, trois systèmes principaux ont été proposés :

1° Un premier système consiste à maintenir l'indivision jusqu'à la cessation de l'incapacité. Le maintien de cette indivision peut être le résultat d'une convention entre les intéressés ou d'une clause du testament du défunt ou enfin il peut être imposé par le juge.

A) L'indivision imposée par le testateur a été adoptée par le Code civil italien, art. 984 du Code de 1865, et par le Code civil espagnol, art. 1051 du Code de 1889. Elle a été proposée en France à la Chambre des Députés, le 20 juin 1892 (Proposition de M. Leroy, *Journ. off.*, 1892, *Doc. parlementaires*, Chambre, annexe, 2182, p. 1284).

Elle présente de grosses difficultés. Le testateur pourra logiquement imposer l'indivision à ses héritiers « jusqu'au jour où toute incapacité aurait cessé parmi « eux, c'est-à-dire pour une longue durée, 18 ou « 20 ans par exemple, plus même s'il s'agit d'un in- « terdit... De plus le testateur a pu à cet égard « émettre sa volonté longtemps avant sa mort à un « moment où sa décision pouvait s'expliquer par de « très bonnes raisons et ces raisons ont peut-être dis- « paru depuis par suite des modifications qu'ont subies « soit l'état de sa fortune, soit la situation de la « famille » (Piédelièvre, rapport déjà cité).

B) D'un autre côté, émanant de la volonté d'un juge, l'indivision, déjà si difficile à supporter par les intéressés lorsqu'elle résulte de leurs propres décisions, leur serait très pénible à subir et la gestion de leurs intérêts communs se ressentirait forcément de leurs discordes.

C) En ce qui concerne la convention d'indivision faite dans ces termes par les parties elles-mêmes, il a semblé, avec raison à notre avis, à la Commission de

la Société d'études législatives chargée de l'étude de la réforme du partage judiciaire, que « les conventions
« d'indivision renouvelables dans les limites actuelle-
« ment fixées par l'article 815 du Code civil suffisaient
« amplement pour donner satisfaction aux intérêts si-
« gnalés et que par ailleurs il y avait un moyen simple
« de les prolonger au delà de ces mêmes limites par
« la constitution entre les divers cohéritiers d'une
« société civile. »

2° Un second système consiste à autoriser le tuteur à faire un partage amiable avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

Cette idée est adoptée par deux projets de lois l'un du 19 novembre 1867 (*Mon. universel* du 30 novembre 1867) l'autre du 17 juin 1890 (*Journ. off.* 1890, *Doc. parlement.*, Chambre annexe, 680, p. 1189).

A notre avis, le rôle donné au conseil de famille serait alors trop prépondérant. Il est le plus souvent composé de personnes un peu indifférentes qui suivent les avis du ou des membres qui ont étudié de façon plus approfondie les questions soumises, et qui, la chose est à craindre et se produit assez souvent, n'ont tant analysé les conventions intéressant le mineur que parce qu'elles les touchaient eux-mêmes plus ou moins directement. De plus, le tribunal qui n'aurait pas suivi les opérations, pourrait refuser son homologation et entraîner ainsi les parties à des frais onéreux, et à des complications sans fin.

Il nous apparaît d'ailleurs que le partage transactionnel dont l'application tend, ainsi que nous l'avons expliqué, à se faire dans la pratique dans le but même d'éviter les formes imposées actuellement pour le partage judiciaire, présente encore sur celui qui est ainsi proposé, la supériorité d'exiger l'avis de trois jurisconsultes rompus aux affaires, dont le rapport est une précieuse indication pour le tribunal et dont l'impartialité est à l'abri des reproches qui sont faits au conseil de famille.

3° Un troisième système qui ressemble beaucoup aux précédents consiste à autoriser le partage amiable avec l'autorisation du conseil de famille et l'approbation du juge de paix. Les critiques que peut soulever ce système sont les mêmes que celles qu'on a faites au second système ci-dessus exposé et s'appliquent même ici avec plus de force d'autant que le juge de paix sera beaucoup plus susceptible qu'un tribunal de subir l'ascendant des membres du conseil de famille (voir l'exposé et la critique de ces trois systèmes dans Piédelièvre. Rapport déjà cité et dans Mercier. *De la réforme du partage judiciaire*. Thèse Paris, 1905, 1^{re} partie).

D'autres esprits, au contraire, ne pensent pas que la forme judiciaire du partage soit pour les incapables « une protection redoutable » et « l'effroi des familles », comme disait déjà M. Troplong en 1834 (*Traité de la vente*, n° 871). Ils estiment qu'il y a lieu de maintenir la forme judiciaire du partage considéré comme néces-

saire à la protection des incapables mais avec des simplifications de procédure.

C'est l'opinion nettement exprimée par M. Piédelièvre, dans son rapport à la Société d'études législatives.

Les solutions adoptées par la Commission ne s'écartent guère du régime actuel, elles se résument en effet essentiellement dans un petit nombre de décisions nouvelles :

Simplification de la procédure en accordant au tribunal la liberté de procéder lui-même au partage s'il le juge possible, en rendant l'expertise des meubles facultative, et en confiant au juge le soin de composer lui-même les lots.

Toutefois la première de ces simplifications ne nous paraît guère réalisable, car elle imposerait aux juges un travail considérable, et les intéressés risqueraient d'attendre fort longtemps la rédaction d'un travail que les notaires, désireux de satisfaire leurs clients, dressent avec le plus grand soin et le plus de célérité possibles).

En ce qui concerne la règle du partage en nature des lots, modification d'ailleurs légère de l'art. 832, de telle sorte qu'il apparaisse nettement que la règle essentielle est de ne pas morceler les héritages, ni diviser les exploitations, et de l'art. 827 qui soustrait à ce partage les immeubles non commodément partageables pour faire entendre de la façon la plus large ce mot « commodément. »

En ce qui concerne le mineur, permettre au testateur d'imposer l'indivision à ses héritiers jusqu'à l'époque de la majorité du plus jeune d'entre eux sauf à décider que chaque héritier aurait la faculté à quelque moment que ce soit, depuis l'expiration de cinq ans à partir du décès, de faire prononcer par le juge qui apprécierait la cessation de la communauté, sauf aussi à permettre à la volonté unanime des ayants-droit, confirmée par l'autorisation du conseil de famille, de l'emporter sur la volonté du testateur dont les événements auraient déjoué les prévisions ainsi qu'autoriser sous les mêmes réserves les conventions d'indivision entre eux jusqu'à la même époque.

Mais, en dehors de ces réformes, qui sont à notre avis très désirables, exception faite de celle qui accorde au juge la faculté de rédiger lui-même le partage et nous paraît peu pratique, il nous semble possible d'apporter une amélioration sensible aux dispositions actuelles de la loi, en matière de partage judiciaire, en réduisant de deux mois à huit jours le délai d'appel qui frappe le jugement d'homologation, lorsque tous les intéressés auront approuvé formellement le travail présenté par le notaire liquidateur. Cette légère modification aurait dans la pratique les plus heureux effets, car la longueur de ce délai d'appel est l'objet de beaucoup de plaintes de la part des parties et présente de graves inconvénients, notamment lorsqu'il dépend de la succession des valeurs mobilières dont les cours sont très variables.

APPENDICE

LE PARTAGE TRANSACTIONNEL AU POINT DE VUE FISCAL

La nature mixte de l'opération que nous étudions et qui constitue à la fois une transaction et un partage, a naturellement son retentissement dans le domaine fiscal. L'opération sera évidemment envisagée à ce double point de vue par l'Administration de l'enregistrement, quant aux droits auxquels elle donnera lieu :

1° L'opération tient lieu de partage, et de l'art. 888 il résulte que tout acte ayant pour but de faire cesser l'indivision, alors même qu'il serait qualifié transaction, est un partage. Dès lors, le partage opéré par voie transactionnelle doit être assujetti au droit d'enregistrement perçu sur les actes de partage (Trib. de Lisieux, 18 janv. 1867 ; *Rép. pér.*, n° 2678 ; Caen, 14 mars 1896, *Journ. de l'enregistr.*, n° 24836 ; *Rev. de l'enregistr.*, n° 1225).

Le partage transactionnel sera soumis aux règles fiscales du partage, au point de vue du taux du droit perçu et au point de vue de la justification à fournir.

A) Au point de vue du droit perçu :

L'article 1^{er} de la loi du 28 février 1862 avait assujéti les partages de biens, meubles et immeubles entre copropriétaires, cohéritiers et associés, à quelque titre que ce soit, à un droit gradué à liquider sur le montant de l'actif net partagé. Au droit gradué, l'art. 19 de la loi du 28 avril 1893 a substitué un droit proportionnel de 0,15 %, porté à 0,20 % par la loi du 23 avril 1903, qui est exigible sur les sommes ou valeurs qui étaient passibles du droit gradué, en d'autres termes sur le montant de l'actif net partagé, instruction n° 2838. Par suite de la conversion du droit gradué en droit proportionnel, il y a lieu, à défaut d'une dérogation quelconque, de suivre pour la liquidation de ce dernier droit, les règles concernant la perception du droit gradué. Celle-ci suivra donc les sommes et valeurs de 20 en 20 francs inclusivement et dans chaque fraction et elle ne pourra être inférieure à 0,25 en principal pour l'enregistrement de chaque acte (Loi du 27 ventôse an IX, art. 2 et 3. Magnero, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, t. II, 2^e partie, Partage).

B) Au point de vue de la justification à fournir, le partage transactionnel est également soumis aux règles ordinaires du partage.

Pour qu'un partage donne ouverture au droit proportionnel, il faut qu'il soit justifié d'un titre de copropriété. Ce principe posé par la loi du 22 frimaire de l'an VIII, n'a pas été modifié par les lois du 28 février

1872, du 28 avril 1893 et du 22 avril 1905, qui n'ont fait que modifier le tarif édicté par la loi du 22 frimaire an VIII. A défaut de cette justification, le partage devait être assujetti au droit de mutation beaucoup plus élevé puisqu'il atteint jusqu'à 7 % pour les ventes immobilières.

Le législateur ne se préoccupe pas de l'origine de l'indivision (acquisition faite en commun, succession, donation, legs). Le fait de l'indivision se présente avec le même caractère, il a pour cause une transmission faite à plusieurs en commun. Si cette transmission a supporté elle-même le droit qu'elle rendait exigible, l'acte qui fait cesser l'indivision n'est qu'un acte que le législateur a assujetti au droit proportionnel de partage.

Le but du législateur a été d'éviter la fraude qui consiste à dissimuler une mutation sous la forme d'un partage.

Les copartageants doivent faire la preuve de leurs droits et de leur copropriété, sauf à l'administration à combattre cette preuve et à en contester l'autorité.

En égard au silence de la loi, il semble : c'est la thèse de l'administration, que les parties ne peuvent recourir qu'à la preuve littérale. La justification peut résulter non seulement d'actes, mais de papiers domestiques, registres, notes (Périgueux, 29 décembre 1849 ; *J. N.*, 14,006 ; Toulon, 30 mai 1865 ; *R. P.*, 2224). de livres de commerçants régulièrement tenus (Amiens,

21 mai 1873), de présomptions graves (Saintes, 13 mars 1855 ; Châlons-sus-Saône, 8 mai 1845, *J. E.*, 13732.

La jurisprudence s'est montrée plus libérale et a décidé que lorsque la déclaration des parties est vraisemblable et qu'il s'agit notamment de dons manuels rapportés à la masse pour lesquels la preuve de la copropriété n'était pas faite, c'était à l'administration à démontrer la fraude (Issoudun, 10 mars 1846, *D.*, 47, 4, 218 ; Cass., 13 mai 1862, *J. E.*, 17499.

2° L'opération est aussi une transaction. En raison de ce second caractère, elle peut aboutir à un déplacement de la propriété apparente et produire par suite au point de vue fiscal un effet translatif qui donne lieu à la perception d'un droit proportionnel de mutation ou d'obligation (Garnier, *Transact.*, 22 et suiv. ; Maguéro, *Ibid.*, 80). Ainsi en a décidé notamment un arrêt de la Cour de cassation, du 30 janvier 1866 (*S.*, 66, 1, 73), dans l'espèce suivante. Une succession avait été dévolue à un légataire universel envoyé en possession en l'absence d'héritiers réservataires ; les héritiers du sang ayant manifesté l'intention de faire annuler le testament, il était intervenu entre eux et ledit légataire universel un partage transactionnel. La Cour de cassation a considéré que l'abandon ainsi fait par le légataire universel, en l'absence de tout jugement constituait une véritable mutation de propriété par le légataire au profit des héritiers *ab intestat* (*C.*

de cass., 5 juin 1861 ; S., 61, 1, 738 ; Cass., 29 août 1868, R. P. ; Sol., 23 juin 1888).

Taxe d'homologation. — Le partage transactionnel soumis à homologation est, par suite, passible du droit de 0 fr. 25 pour cent, établi par l'art. 46, 1^o n^o 2 de la loi du 26 janvier 1892, sur les jugements et arrêts prononçant l'homologation d'un partage ou d'un état liquidatif (art. 45 de la même loi, n^o 5). Il en résulte que le partage transactionnel intervenu en présence de mineur ou d'interdit, devra inévitablement supporter cette taxe.

Vu :

Le Président de la Thèse,
PIEDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen :
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I ^{er} . — Définition et effets du partage transactionnel.....	9
SECTION I. — Définition du partage transactionnel. Sa nature	9
SECTION II. — Effets du partage transactionnel	14
CHAPITRE II. — Utilité du partage transactionnel en présence d'incapables.....	40
CHAPITRE III. — Conditions de validité de partage transactionnel en présence d'incapables	51
CHAPITRE IV. — Contestations auxquelles doit mettre fin le partage transactionnel pour être valable..	71
CONCLUSIONS.....	83
APPENDICE. — Le partage transactionnel au point de vue fiscal.....	91

Travail exécuté en commandite par des ouvriers syndiqués.

Typ. FR. GUYON (1133-5-9-175).



Saint-Brieuc.

